Die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten gemäß §§ 956, 957 BGB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Rechte durch die Rechts- und

Staatswissenschaftliche Fakultät der

Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Hero Heerma

aus Berlin

1963

1963

Die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten gemäß §§ 956, 957 BGB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Rechte durch die Rechts- und

Staatswissenschaftliche Fakultät der

Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Hero Heerma

aus Berlin

1964

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Brox

Dekan: Prof. Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Mai 1963

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	6
Literaturverzeichnis	8
Einführung	15
Teil A: KONSTRUKTION DES EIGENTUMSERWERBS GEMÄSS § 956	19
I. Die Übertragungstheorie	19
1. Einigung i.S. § 929	19
2. Übergabe i.S. § 929	21
3. Zusammenfassung	24
II. Die Aneignungstheorie	25
1. Zur Terminologie (Aneignungs-, Erwerbs- oder Anwartschaftstheorie)	25
2. Wesen der Aneignungstheorie	26
a) Abspaltung des im Eigentum enthaltenen Nutzungsrechts?	26
b) Überlassung des Nutzungsrechts des Gestattenden zur Ausübung?	28
c) Begründung eines Aneignungsrechts	29
Teil B: DIE RECHTSSTELLUNG DES ANEIGNUNGSBERECHTIGTEN	37
I. Anwartschaftscharakter der Rechtsstellung	37
1. Die Rechtsstellung des die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten	38
a) Vorliegen einer Anwartschaft	38
b) Rechtsnatur der Anwartschaft	41
2. Die Rechtsstellung des die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten	45
II. Die Gestattung	46
1. Das Gestattungsgeschäft	46
2. Abstraktheit der Gestattung	48
3. Widerruflichkeit der Gestattung	49

Seite

III. Die Berechtigung zur Gestattung 52

1. Der für die Gestattungsberechtigung grundsätzlich maßgebende Zeitpunkt 52

2. Sukzessionsschutz der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten 55

a) Sukzessionsschutz auf Grund des Anwartschaftsrechts? 55

b) Die Auffassung Wolff-Raisers 62

c) Sukzessionsschutz analog § 571 in Verbindung mit § 581 II und analog § 986 II 63

3. Fortwirkung der Gestattung gegenüber dem Rechtsnachfolger gemäß § 185 67

4. Zusammenfassung 69

IV. Der Einfluß des Konkurses des Gestattenden auf den Eigentumserwerb 7o

V. Der Einfluß der Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsbeschlagnahme des Grundstücks auf den Eigentumserwerb 77

1. Einfluß der Beschlagnahme auf die schon getrennten Bestandteile 77

2. Einfluß der Beschlagnahme auf den Erwerb der zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht getrennten Bestandteile 79

3. Einfluß der Beschlagnahme im Falle der Gestattung durch den dinglich Nutzungsberechtigten (§ 954) 86

4. Zusammenfassung 88

VI. Der Erwerb des Eigentums 89

1. Eigentumserwerb mit der Trennung (§ 956 I S. 1 1. Fall) 89

2. Eigentumserwerb mit der Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2. Fall) 93

VII. Die Übertragung der Rechtsstellung (Weitergestattung gemäß § 956 II) 94

1. Die Weitergestattung durch den besitzenden Aneignungsberechtigten 94

2. Die Weitergestattung durch den die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten 97

Seite

VIII. Die Verpfändung der Rechtsstellung 99

1. Begründung eines Pfanderwerbsrechts analog § 956 99

2. Die Verpfändung des Anwartschaftsrechts 100

3. Verpfändbarkeit des Aneignungsrechts? 102

IX. Die Pfändung der Rechtsstellung 102

1. Pfändung der Grundstücksfrüchte gemäß § 810 ZPO 102

2. Pfändung des Anwartschaftsrechts 106

X. Gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Pächters (§ 585) 109

XI. Drittschutz der Rechtsstellung gemäß § 823? 112

1. Drittschutz auf Grund des Aneignungsrechts? 112

2. Drittschutz der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten auf Grund seines Besitzes und seines Anwartschaftsrechts 115

XII. Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten? 118

XIII. Der gutgläubige Eigentumserwerb gemäß § 957 122

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band u. Seite)
ArchBR	Archiv für Bürgerliches Recht (Band u. Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Band u. Seite)
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band u. Seite)
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr u. Spalte)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr u. Seite)
Enn.	Enneccerus (vgl. Literaturverzeichnis)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band u. Seite)
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr u. Nummer)
IhJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band u. Seite)
IPR	Internationales Privatrecht
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr u. Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr u. Seite)
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle u. Entscheidungsnummer)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr u. Seite)
Mot.	Motive (vgl. Literaturverzeichnis)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr u. Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band u. Seite)
PosMSchr	Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen (Jahr u. Seite)
Prot.	Protokolle (vgl. Literaturverzeichnis)
Recht	Das Recht (Jahr u. Seite)
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte (vgl. Literaturverzeichnis)

RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen (Band u. Seite)
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen (Band u. Seite)
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr u. Seite)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band u. Nummer)
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern (Band u. Seite)
Staud.	Staudinger (vgl. Literaturverzeichnis)
StGB	Strafgesetzbuch
VersR	Versicherungsrecht
Warn	Warneyer, die Rechtssprechung des Reichsgerichts (Jahr u. Nummer)
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Wertpapier- und Bankfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band u. Seite)

Literaturverzeichnis

Barth, Verfügungen über zukünftige Rechte, Gruchot 58(1914), 582ff

Bauknecht, Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht, NJW 1955, 1251ff

- Das Anwartschaftsrecht aus der bedingten Übereignung im Konkurse, NJW 1956, 1177ff

Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 27. Aufl., München/Berlin 1963

Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, München/Berlin 1960

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch (Sachenrecht), 3. Aufl., Berlin 1914

v. Blume, Zur Lehre vom Fruchterwerb des Pächters, IhJ 39 (1902), 429ff

- Die Aneignung von abgetrennten Sachbestandteilen nach den Bestimmungen der §§ 956,957 BGB, SeuffBl 67 (1902), 102ff, 113ff

Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, 6. Aufl., München/Berlin 1961

Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, Tübingen 1954

Brand-Baur, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis, Berlin 1930

Brecht, Bedingung und Anwartschaft (Das aufschiebend bedingte Eigentum, seine Bestellung, Weiterübertragung und Pfändung), IhJ 61(1912), 263ff

Bullermann, Die Lehre vom Fruchterwerb, Diss. Marburg 1914

Bunsen, Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen, ArchBR 29(1906), 11ff

v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Juristentages, Band II (1960), 49ff

Cloos, Über das Recht zur Gestattung des Fruchterwerbs gemäß § 956, Diss. Gießen 1930

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, 7./8. Aufl., Jena 1924

Dölle, Juristische Entdeckungen, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II, Teil B (1958), 1ff

Domnich, Die Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Untermieter, NJW 1955, 162o

Eccius, Kurze Erörterungen (II. Schuldhafte Verletzung des Besitzes), Gruchot 53(19o9), 8ff

Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Berlin, I. Band 1954, II. Band 1. Halbband 1957, 2. Halbband 196o

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 19o9

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband Tübingen 1959, 2. Halbband Tübingen 196o

Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958

Erman, Handkommentar zum BGB, 3. Aufl., Münster 1962 (Bearbeiter sind beim Zitat genannt)
Unter besonderer Angabe der Auflagennummer ist auch die 1. Aufl., Münster 1952, zitiert

Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 196o

Förster-Kann, Die ZivilprozeßOrdnung für das Deutsche Reich, II. Band, 3. Aufl., Berlin 1926

Fuchs, Kann der Grundstückseigentümer stehende Früchte rechtswirksam übereignen? Recht 19o3, 38ff

v. Gierke, Julius, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1959

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, II. Band (Sachenrecht), Leipzig 19o5

Gösten, Der Eigentumserwerb nach §§ 956, 957 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss. Köln 1932

Harturger, Eigentumserwerb nach § 957 BGB, Recht 19o1, 484ff

Hausmann, Die Übertragung der Anwartschaftsrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Köln 1937

Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 193o

Heilmann, Eigentumserwerb nach § 957 BGB, Recht 19o1, 417ff, 532ff

Hieber, Das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Grundstückserwerbers, DNotZ 1955, 186ff

Hoche, Abtretung und Verpfändung des Anwartschaftsrechts aus der Auflassung, NJW 1955, 652ff

- Anmerkung zu einem Urteil des OLG Celle, NJW 1958, 87o

Hoffmann, Anmerkung zu dem Reichsgerichtsurteil RGSt 63, 319, JW 193o, 834f

v. Jacubezky, Zum § 957 BGB, Recht 19o2, 4ff

Jaeger-Lent, Konkursordnung, I. Band (§§ 1-7o), 8. Aufl., Berlin 1958

Jochheim, Die rechtliche Natur der Aneignungsermächtigung, Diss. Göttingen 1929

Jung, Willensänderung des Besitzmittlers, Recht 1919, 353ff

- Fruchterwerb des scheinberechtigten Besitzers, Recht 192o, 57ff

Kohler, Vertrag und Übergabe, ArchBR 18, 1ff

Korintenberg-Wenz, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 6. Aufl., Köln 1935

Kramer, Kann der Grundstückseigentümer stehende Früchte rechtswirksam übereignen? Recht 19o2, 6o9f

Kreß, Besitz und Recht, Nürnberg/Leipzig 19o9

Kubuschok, Der Fruchterwerb des Nichteigentümers nach Bürgerlichem Recht, Diss. Breslau 193o

Kuru, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und Grundstücken, Diss. Münster 1958

Landsberg, Der Kauf von Holz auf dem Stamme, PosMSchr 1899, 177ff

Lang, Die Rechtsstellung des Jagdpächters, Diss. Leipzig 1937

Lange, BGB - Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München/Berlin 1961

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts (Band I und II), 5. Auflage, München/Berlin 1962

Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Aufl., Berlin 196o

Lehmann, H.O., Das Bürgerliche Recht, II. Band (Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht), Marburg 1898

Lent, Lehrbuch des Sachenrechts, 9. Aufl., bearb. von Schwab, München/Berlin 1963

- Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 8. Aufl., München/Berlin 196o

Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, Tübingen 1938

Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
4. Band (Sachenrecht), Berlin 1925

Mayer, Die Anwartschaft aus der Auflassung, Diss. München 1960

Michaelsen, Das Anwartschaftsrecht im BGB, Diss. Köln 1944

Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht
(II. Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer),
Leipzig 1905

Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., Mannheim 1951

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das
Deutsche Reich (zitiert Mot.), Band III (Sachenrecht),
Berlin/Leipzig 1888

Mugdan, die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch
für das Deutsche Reich, Band III (Sachenrecht), Berlin 1899

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil,
3. Aufl., Berlin 1927

- Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abt. (§§ 433-853),
5. Aufl., Berlin 1929

- Die Rechtsbedingung, Leipzig 1924

- Die Pfändung stehender Früchte, ZZP 41(1911), 1ff

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 22. Aufl., München/Berlin 1963
(Bearbeiter sind beim Zitat genannt)

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band I (Allgemeiner Teil), 4. Aufl., Berlin 1913
Band II (Schuldverhältnisse) 2. Hälfte, 4. Aufl.,
Berlin/Leipzig 1928
Band III (Sachenrecht), 1. Hälfte, 5. Aufl.,
Berlin/Leipzig 1933,
2. Hälfte, 5. Aufl., Berlin 1938
(Bearbeiter sind beim Zitat genannt)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuches (zitiert Prot.),
Band III (Sachenrecht), Berlin 1899

Raape, Aneignungsüberlassung, JhJ 74(1924), 179ff

Raiser, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Band I (Allgemeiner Teil), 11. Aufl., Berlin 1959
Band II 1. Teil (§§ 433-704), 11. Aufl., Berlin 1959
2. Teil (§§ 705-853), 11. Aufl., Berlin 1960
Band III 1. Teil (§§ 854-1011), 11. Aufl., Berlin 1969
Band III (§§ 854-1296), 10. Aufl., Berlin 1954
(Bearbeiter sind beim Zitat genannt)
Unter besonderer Angabe der Auflagennummer ist auch
Band III der 9. Aufl., Berlin 1939, zitiert.

Reinhard-Müller, Das Zwangsversteigerungsgesetz, 3./4. Aufl., Stuttgart 1931

Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 9. Aufl., Stuttgart 1958

Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, 19. Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Stuttgart 1941

– Zur Lehre vom Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, MDR 1959, 613ff

Rodewald, Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Diss.Erlangen 1913

Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München/Berlin 1961

Ruhl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930

Rümelin, Zur Lehre von der juristischen Konstruktion, in: Festgabe des Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie für Ernst Zitelmann, S. 343ff, Berlin 1923

Schlegelberger, Handelsgesetzbuch (erläutert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt, Schröder), III. Band, 3. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1956

Schmidt, Der Fruchterwerb des Pächters, Diss. Rostock 1908

Schnorr v. Carolsfeld, Soziale Ausgestaltung des Erwerbs von Erzeugnissen, AcP 145 (1939), 27ff

Schulz, Zwischenverfügungen bei Veräußerung und Verpfändung wesentlicher Sachbestandteile, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, S. 81ff, München/Leipzig 1923

Schwister, Anwartschaft und Kredit, DJZ 1934, 1024ff

– Anmerkung zu dem RG-Urteil RGZ 140,228, JW 1933, 1764f

Tuchel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, in: Festgabe für Koch, S. 205ff, Berlin 1903

Teitner, Zu § 956 BGB, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905, 113ff

Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, II. Band, 12. Aufl., München 1933

Seydel, Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäftes nach §§ 956,957 BGB, Breslau 1907

Siber, Schuldrecht, Leipzig 1931

Simeon, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band
(Sachenrecht bearbeitet von Römer), 16. Aufl.,
Köln/Berlin 1956

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch (neu herausgegeben von Siebert),
9. Aufl., Band I (§§ 1-432), Stuttgart 1959,
Band III (Sachenrecht), Stuttgart 1960
(Bearbeiter sind jeweils beim Zitat genannt)

Sohm, Der Gegenstand, Leipzig 1905

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band I (Allg. Teil), 11. Aufl., Berlin 1957
Band II (Recht der Schuldverhältnisse),
2. Teil (§§ 433- 610), 11. Aufl., Berlin 1955
3. Teil (§§ 611- 704), 11. Aufl., Berlin 1958
Band III 1. Teil (§§ 854-1017), 11. Aufl., Berlin 1956
2. Teil (§§ 1018-1296), 10. Aufl., Berlin 1936
Band II 2. Teil (§§ 433- 630), 9. Aufl., Berlin 1928
3. Teil (§§ 631- 853), 9. Aufl., Berlin 1929
(Bearbeiter sind beim Zitat genannt)

Steiner-Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung,
7. Aufl., Berlin 1956

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung (bearbeitet von
Schönke, fortgeführt von Pohle), II. Band, 18. Aufl.,
Tübingen 1956

Sternberg, Anmerkung zu einem Kammergerichtsurteil, JW 1934, 3o[illegible]

Strohm, Der Begriff der Anwartschaft im Hinblick auf die
Verwertung der Eigentumsanwartschaft als Sicherungsmittel,
Diss. Münster 1939

Süß, Durchgangs-Herrenlosigkeit (Zur Problematik von Aneignung
und Ersitzung, insbesondere des § 927 BGB),
AcP 151 (1950/51), 1ff

Tuch, Die Konstruktionsversuche zu § 946 BGB, Diss. Würzburg 191[illegible]

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
Band I, Leipzig 1910,
Band II 1. Hälfte, München/Leipzig 1914
2. Hälfte, München/Leipzig 1918

Warschauer, Fruchterwerb bei Trennung des Eigentums von der
fruchttragenden Sache, JW 1912, 719f

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
II. Band, Stuttgart 1905

Wenz, Wem stehen die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse
zu, die nach Bewirkung des Beschlagnahme des Grundstücks
getrennt worden sind, sich aber zur Zeit der Versteigerung
(oder des Zuschlags?) noch unverändert auf dem Grundstück
befinden? RPfleger 1934, 393ff

Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., Karlsruhe 196o

Wieczorek, Zivilprozeßordnung, 4. Band Teil 1 (§§ 7o4-863), Berlin 1958

Wilhelmi-Vogel, Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl., München/Berlin 1959

v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung (fortgesetzt von K. und A. Kurlbaum und W. Kühne), 6. Aufl., Berlin 19o6

Wolff-Raiser, Sachenrecht, 1o. Aufl., Tübingen 1957

[illegible], Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, Diss. München 1928

[illegible], Übereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, IhJ 7o (1921), 1ff

Internationales Privatrecht (zitiert IPR), II. Band, München/Leipzig 1912

Einführung

Nach § 956 I Satz 1[1] erwirbt derjenige, dem der Eigentümer einer Sache gestattet hat, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, diese mit der Trennung zu Eigentum, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen worden ist (§ 956 I Satz 1 1. Fall); ist ihm der Besitz der Sache nicht überlassen worden, erwirbt er die Bestandteile erst mit der Besitzergreifung (§ 956 I Satz 1 2. Fall). Diese Bestimmung ist schon seit Schaffung des BGB Gegenstand heftigen Streites, ohne daß bislang die wesentlichen Streitfragen geklärt werden konnten. Insbesondere geht der Streit um die Konstruktion und Systematik des Eigentumserwerbs gemäß § 956. Hauptsächlich hiermit beschäftigen sich die Äußerungen der Lehre zu § 956, während die für die Praxis wichtigere Frage, welche Rechtsstellung der Gestattungsempfänger im einzelnen auf Grund der Gestattung innehat, bislang kaum näher untersucht worden ist. Diese Rechtsstellung im einzelnen darzulegen, ist das Anliegen dieser Arbeit, insbesondere soll untersucht werden, welche Rechte dem Gestattungsempfänger vor dem Erwerb der Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile zustehen und welchen Einfluß es auf den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers hat, wenn der Gestattende in der Zeit zwischen der Erteilung der Gestattung und der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile seitens des Gestattungsempfängers die Rechtsmacht zur Gestattung oder die Verfügungsmacht verliert.

Bei dieser Untersuchung kann die viel erörterte Frage der Konstruktion des Eigentumserwerbs nach § 956 nicht dahingestellt bleiben, da die Rechtsstellung des Gestattungsempfängers in einzelnen Beziehungen verschieden ist, je nachdem, wie man den Eigentumserwerb gemäß § 956 konstruiert.

Bei der Stellungnahme zu dem Konstruktionsstreit soll jedoch die - abzulehnende - Übertragungs- oder Traditionstheorie, die die Bestimmung des § 956 als Sonderfall des § 929 auffaßt, nur kurz erörtert werden, da ihr Für und Wider in der Literatur schon mehrfach dargelegt worden ist. Auf eine Darstellung und Widerlegung

---

1) Die ohne Gesetzesangabe zitierten §§ sind solche des BGB.

der sog. Besitztheorien[1] wird ganz verzichtet, da diese heute nicht mehr vertreten werden[2]. Dagegen wird die in dieser Arbeit bei der Untersuchung der Rechtsstellung des Gestattungsempfängers zugrunde gelegte Aneignungstheorie, die den Eigentumserwerb nach § 956 auf eine Verfügung besonderer Art mittels Begründung eines Aneignungsrechts zurückführt, ausführlicher dargestellt, da eine eingehende Erörterung des Wesens dieser Theorie bislang fehlt. Ihre Anhänger haben sich in ihren Äußerungen zur Konstruktion des Eigentumserwerbs nach § 956 zumeist darauf beschränkt, die Unrichtigkeit und Unhaltbarkeit der Übertragungstheorie nachzuweisen, und haben daraus, ohne näher auf das Wesen der Aneignungstheorie einzugehen, gefolgert, daß nur die Aneignungstheorie richtig sein könne.

Der Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers ist, wie im einzelnen dargelegt werden wird (S.29ff) in beiden Fällen des § 956 auf ein einheitliches, mit der Gestattung begründetes Aneignungsrecht zurückzuführen. Zwar ist die Rechtsstellung des die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S. 1 1. Fall) stärker als die des nichtbesitzenden (§ 956 I S. 1 2. Fall) - sie kann u.U. im Gegensatz zu der Rechtsstellung des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten nicht durch Widerruf der Gestattung aufgehoben werden, und dem besitzenden Aneignungsberechtigten fällt das Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung zu, während der nichtbesitzende die Bestandteile erst mit deren Inbesitznahme erwirbt. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß der Eigentumserwerb in den beiden Fällen des § 956 auf zwei voneinander verschiedenen Rechten beruhen müsse. Die stärkere Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten im 1. Fall des § 956 I S. 1 ist durchaus mit der Annahme eines für beide Fälle des § 956 einheitlichen Aneignungsrechts vereinbar, sie beruht, wie im einzelnen erörtert werden wird (S.29ff), darauf, daß das mit der Gestattung begründete Aneignungsrecht mit der Besitzüberlassung als schon teilweise realisiert anzusehen ist.

---

1) Vertreten von v.Blume IhJ 39,429ff und SeuffBl 87,1o2ff; Hansen ArchBR 29,11ff.

2) Die Unhaltbarkeit der Besitztheorien wird im einzelnen dargelegt von Tuch 38ff, Juchheim 1off und Güsten 18ff.

Diese durch die Besitzüberlassung verstärkte Rechtsstellung ist als Anwartschaftsrecht zu charakterisieren (vgl. S.38ff). Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Eigentumserwerb im 1. Fall des § 956 I S. 1 statt auf einem Aneignungsrecht des Gestattungsempfängers auf einem von diesem verschiedenen Anwartschaftsrecht beruhe[1]. Der Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers ist vielmehr auch im 1. Fall des § 956 I S. 1 allein auf das mit der Gestattung begründete Aneignungsrecht zurückzuführen. Das Anwartschaftsrecht ist lediglich eine Bezeichnung für das Entwicklungsstadium eines zu erwerbenden Rechts, des Vollrechts, aber nicht - wie das Aneignungsrecht - ein Recht auf Erwerb von Rechten (vgl. S.42f). Anwartschaftsrechte vermögen einen Rechtserwerb nicht zu begründen, d.h. der Erwerb des Vollrechts kann nicht mit dem Bestehen eines Anwartschaftsrechts erklärt werden (vgl. S.26 u. 42f), er ist vielmehr allein auf die Erfüllung der Voraussetzungen des gesetzlichen Erwerbstatbestandes zurückzuführen[2].

Das Anwartschaftsrecht tritt also im 1. Fall des § 956 I S. 1 nicht an die Stelle des Aneignungsrechts, insbesondere verwandelt sich das Aneignungsrecht mit der Besitzüberlassung nicht in ein Anwartschaftsrecht. Anwartschaftsrecht und Aneignungsrecht bestehen im 1. Falle des § 956 I S. 1 nebeneinander[3]. Die beiden Begriffe sind nicht identisch. Das Aneignungsrecht ist das mit der Gestattung begründete Erwerbsrecht, das sich nicht von dem Erwerbsrecht des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten unterscheidet, der Begriff Anwartschaftsrecht dient der Bezeichnung der durch die Besitzüberlassung verstärkten Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten.

---

1) So offenbar J.v.Gierke 36 IV 1b; Lent 38 V; v. Tuhr II 2,2[illegible] N. 17; Seydel 3o,36.
2) So beruht z.B. auch der Eigentumserwerb des aus einer aufschiebend bedingten Verfügung Berechtigten, dessen Rechtsstellung allgemein als Anwartschaftsrecht bezeichnet wird, nicht auf seinem Anwartschaftsrecht, sondern auf der Erfüllung der Voraussetzungen des Erwerbstatbestandes des § [illegible], d.h. dem Wirksamwerden der Einigung mit Eintritt der Bedingung.
3) Das Nebeneinanderbestehen von Anwartschaftsrecht und Aneignungsrecht im 1. Fall des § 956 I S. 1 ist vergleichbar mit dem Nacherbrecht und dem auf Grund des Nacherbrechts mit dem Vorerbfall entstehenden Anwartschaftsrechts des Nacherben.

Die Charakterisierung der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten als Anwartschaftsrecht ist auch von praktischer Bedeutung. Denn mit Hilfe des Anwartschaftsbegriffs wird die Darstellung der Rechtsposition des besitzenden Aneignungsberechtigten erleichtert. Zwar können aus dem Anwartschaftsbegriff keine Rechtsfolgen hergeleitet werden, da dieser zu verschiedenartige Rechtsstellungen umfaßt[1]. Durch Vergleiche mit anderen Anwartschaftsrechten lassen sich jedoch weitere, nicht zu den Mindestvoraussetzungen eines Anwartschaftsrechts gehörende, aber für die Anwartschaftsrechte typische Rechtsfolgen vermuten. Im Falle des [illegible] vermag der Anwartschaftsbegriff die gegenüber der Rechtsstellung des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten verstärkte Rechtsposition des besitzenden Aneignungsberechtigten zu erklären. Insbesondere daß der besitzende Aneignungsberechtigte auch noch nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden den Konkursgläubigern gegenüber wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben kann (vgl. S. 70ff), daß seine Rechtsstellung veräußerbar und pfändbar ist (vgl. S. 99ff und 102 ff), sie dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht unterliegt (S. 109ff) und Drittschutz genießt (S. 112ff).

---

1) Vgl. Raiser 21,43,47; Hoche NJW 1958,870; ferner Reinicke MDR 1959,613; Mayer 113. Anders speziell zum Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten: Seydel 34; er folgert aus dem - seiner Natur nach unzerstörbaren - Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten, daß die ihm erteilte Gestattung unwiderruflich sei.

Teil A: KONSTRUKTION DES EIGENTUMSERWERBS GEMÄSS § 956

I. Die Übertragungstheorie

Die Übertragungstheorie erklärt den Eigentumserwerb gemäß § 956 als einen die Übereignung künftiger, noch nicht existierender Sachen betreffenden Sonderfall der Übereignung nach § 929[1]. Heck[2] geht sogar so weit, den § 956 neben § 929 als überflüssig anzusehen, weil er nur eine Wiederholung von Folgerungen aus allgemeinen Grundsätzen enthalte.

1. Das Angebot zur Übereignung der künftig selbständigen Bestandteile sehen die Anhänger der Übertragungstheorie übereinstimmend in der Gestattung[3], während sie die Frage, wann dies Angebot angenommen wird, nicht einheitlich beantworten.

   Das Reichsgericht[4] sah bei dem Eigentumserwerb mit der Trennung (§ 956 I S. 1 1. Fall) die Annahme dieses Angebots in der Fortdauer des Besitzes bis zum Zeitpunkt der Trennung. Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar, sie stellt eine reine Fiktion dar[5]. Der fortdauernde Besitz an der Muttersache ist ein tatsächlicher Zustand[6]; seine aufrechterhaltung setzt keinerlei Tätigkeit und erst recht keine Willenskundgebung des Gestattungsempfangers voraus. Auf keinen Fall kann in der Fortdauer des Besitzes eine Willenserklärung gesehen werden, wenn der Aneignungsberechtigte überhaupt nicht weiß, daß er Besitzer ist, z.B. als Erbe des Gestattungsempfängers[7]. Bei Zugrundelegung der Auffassung des Reichsgerichts könnte hier der Erbe entgegen dem Wortlaut des § 956 kein Eigentum erwerben.

---

1) Staud.-Berg § 956 Anm. 1; Palandt-Hocke § 956 Anm. 1; Soergel-Cechßler § 956 Anm. 1; RGRK-Johannsen § 956 Anm. 1; Erman-Peters (1. Aufl.) § 956 Anm. 1; Planck-Brodmann § 956 Anm. 2; Biermann § 956 Anm. 4; Kreß 304f; Simeon-Römer 230; Heck § 63,5; Titelmann ThJ 70,1ff; Schulz 83ff; vgl. auch Enn.-Nipperdey § 75 N. 14; Mot.III,367f = Mugdan III,204f; RGZ 78,36, dahingestellt vom BGH (BGHZ 27,364).
2) Heck § 63,5; ähnl. auch Mot. III,367.
3) RGZ 78,36; Planck-Brodmann § 956,2; Palandt-Hoche § 956 Anm. 1; Soergel-Cechßler § 956 Anm. 1; RGRK-Johannsen § 956 Anm. 1; Erman-Peters (1. Aufl.) § 956 Anm. 1.
4) RGZ 78,36; Mot. III,368 = Mugdan III,205.
5) Westermann § 57 III 2b; Wolff-Raiser § 77 N.26; v.Tuhr I.172 N. 6; O.v.Gierke 592 N. 30; Parth Gruchot 58,595; Seydel 3; Tuch 17; Juchheim 14f.
6) Vgl. Westermann § 57 III 2b.
7) Vgl. Westermann § 57 III 2b; Wolff-Raiser § 77 N.26; Tuch 17; Parth Gruchot 58,595.

Die meisten Anhänger der Übertragungstheorie sehen im 1. Fall des § 956 I S. 1 die Annahme des in der Gestattung liegenden Einigungsangebots in der Inbesitznahme der Muttersache[1] oder gehen davon aus, daß die Annahme schon z.Z. der Erteilung der Gestattung erklärt werde (Gestattungsvertrag)[2]. Nach Zitelmann[3] kann die Annahme irgendwann erfolgen, nur müsse sie im 1. Fall des § 956 spätestens z.Z. der Trennung, im 2. Fall des § 956 spätestens z.Z. der Inbesitznahme der Bestandteile verwirklicht sein.

Zuzugeben ist, daß durchaus mit der Übernahme des Besitzes an der Muttersache konkludent eine Annahme des nach dieser Auffassung in der Gestattung liegenden Angebots erklärt sein kann bzw. daß der Gestattungsempfänger das Angebot zugleich bei der Erteilung der Gestattung angenommen haben kann (§ 151). Jedoch beweist der Umstand, daß im Falle des § 956 eine Einigung i.S. des § 929 vorliegen kann, noch nicht, daß der Eigentumserwerb nach § 956 eine Einigung voraussetzt - mit der Folge, daß der Gestattungsempfänger dann sein Eigentum erwirbt, wenn sich eine Annahmeerklärung nicht feststellen läßt. Im übrigen ist die Auffassung, daß in der Besitzübernahme die erforderliche Annahmeerklärung liege, deshalb abzulehnen, weil der Gestattungsempfänger auch dann nach § 956 I S. 1 1. Fall Eigentum mit der Trennung erwerben kann, wenn er den Besitz nicht nach der Erteilung der Gestattung übernommen hat, sondern er die Muttersache schon vor der Gestattung besaß[4].

Für die Auffassung, daß der Eigentumserwerb nach § 956 eine mit Erteilung der Gestattung[5] oder eine "irgendwann" bis zur Trennung bzw. Besitzergreifung[6] erklärte Annahme voraussetze, läßt sich aus dem Wortlaut des § 956 nichts entnehmen. Dies Erfordernis ist nun nicht, wie Zitelmann[7] meint, als selbstverständlich zu ergänzen, denn wie bei der Erörterung der Aneignungstheorie dargelegt werden wird, ist der Eigentumserwerb gemäß § 956 auch ohne

---

1) Planck-Brodmann § 956 Anm.2; Palandt-Roche § 956 Anm. 1; Soergel-Oechßler § 956 Anm.1.
2) RGRK-Johannsen § 956 Anm.1; Erman-Peters (1.Aufl.) § 956 Anm.1; Loewenwarter § 956 1.Abs.d.Anm.; Cloos 18; Schmidt 3o.
3) Zitelmann IhJ 7o,3o.
4) Vgl. Zitelmann IhJ 7o,3o; Cloos 18.
5) Vgl. N.2.
6) Zitelmann IhJ 7o,3o.
7) IhJ 7o,29f; ebenso Cloos 19.

eine solche Gesetzesergänzung erklärbar[1]. Ferner könnte der Gestattungsempfänger bei Zugrundelegung dieser Auffassung entgegen dem Wortlaut des § 956 und der Interessenlage[2] Eigentum an den Bestandteilen nicht erwerben, wenn er vor der Trennung bzw. Besitzergreifung geschäftsunfähig geworden ist[3]. Denn nach h.M.[4] muß eine der Übergabe vorausgehende Einigung im Sinne § 929 noch im Zeitpunkt der Übergabe fortbestehen, die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einigung müssen noch z.Z. der Vollendung der Übergabe, d.h. hier im Zeitpunkt der Trennung bzw. Besitzergreifung, vorliegen.

2. Die Übertragungstheorie ist ferner deshalb abzulehnen, weil nicht in allen Fällen des Eigentumserwerbs nach § 956 eine Übergabe i.S. § 929 vorliegt. Die Anhänger der Übertragungstheorie sehen die Übergabe in der Überlassung des Besitzes der Muttersache (z.T. in Verbindung mit der Trennung der Bestandteile) bzw. in der Besitzergreifung der Bestandteile[5]. Die Besitzergreifung im 2. Fall des § 956 I S. 1 könnte zwar als Übergabe i.S. § 929 aufgefaßt werden, da die Ergreifung des Besitzes auf Grund einer Einwilligung des besitzenden Veräußerers der körperlichen Übergabe gleichzustellen ist[6]. In der Überlassung des Besitzes der Muttersache in Verbindung mit der Trennung kann jedoch aus folgenden Gründen eine Übergabe i.S. § 929 nicht gesehen werden:

Vielfach, z.B. im Falle der Gestattung durch den Verpächter, sind die zu trennenden Bestandteile z.Z. der Besitzüberlassung

---

1) Zitelmann IhJ 7o,29f hält dagegen für den Eigentumserwerb auch dann einen Vertrag für erforderlich, wenn man der "Anwartschaftstheorie" folge.
2) Vgl. Westermann § 57 III 2b; Wolff-Raiser § 77 N. 26.
3) A.A. allerdings für den 1. Fall des § 956 als Anhänger der Übertragungstheorie: Planck-Brodmann § 956 Anm.2; Erman-Peters (1.Aufl.) § 956 Anm.1 mit der Begründung, daß sich die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einigung nach dem Zeitpunkt der Gestattung und der Besitzüberlassung bestimmen würden; ähnl. Kubuschok 23.
4) RGHZ 7,115; 14,119; RGZ 83,23o; Zitelmann IhJ 7o,31; Wolff-Raiser § 66 I 4a; Palandt-Hoche § 929 Anm. 2a; RGRK-Johannsen § 929 Anm.31; Planck-Brodmann § 929 Anm. IV 1b; a.A. Westermann § 38,4; Heck § 55,1; Lent § 3o I 1; J.v.Dierke § 98 I.
5) Zitelmann IhJ 7o,33ff; RGRK-Johannsen § 956 Anm.1; Palandt-Hoche § 956 Anm.1; Simeon-Römer 23o; Kreß 3o4.
6) Vgl. Zitelmann IhJ 7o,8ff, 23ff; Westermann § 39 II 1; Planck-Brodmann § 929 Anm.III 1.

der Muttersache noch gar nicht - auch nicht im Keime - vorhanden, sie können also auch nicht - zusammen mit der Muttersache - übergeben worden sein. Außerdem ist für eine Übergabe i.S. § 929 vorauszusetzen, daß der Erwerber an der übergebenen Sache Eigenbesitz erwirbt; eine Übergabe i.S. § 929 liegt nicht vor, wenn der Veräußerer selbst - mittelbarer - Eigenbesitzer bleibt[1]. Der Gestattungsempfänger erwirbt aber an der Muttersache und damit ihren ungetrennten Bestandteilen lediglich Fremdbesitz.

Westermann[2] vertritt allerdings die Auffassung, daß mit der Gestattungsüberlassung der Gestattungsempfänger zwar an der Muttersache Fremdbesitz, aber an den noch ungetrennten Bestandteilen Eigenbesitz erwerbe. Sofern die Bestandteile erst nach der Besitzüberlassung entstehen würden, erwerbe der Gestattungsempfänger Eigenbesitz an ihnen mit ihrer Entstehung, denn er wolle sie ja zu Eigentum erwerben. Da dieser Eigenbesitz sich mit der Trennung an den verselbständigten Bestandteilen fortsetze, sei die Übergabe mit der Trennung vollendet.

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Zwar ist Teilbesitz (§ 865) auch insoweit als möglich anzusehen, als eine Person an einigen Teilen einer Sache Fremdbesitz, an anderen Eigenbesitz hat[3]. Ein besonderer Besitz an Teilen einer Sache setzt jedoch voraus, daß der Sachteil einer besonderen, von der Verkehrsanschauung anerkannten tatsächlichen Sachherrschaft unterliegt[4], d.h. an dem Sachteil eine gesonderte räumliche Herrschaft neben der Herrschaft einer anderen Person an anderen Teilen möglich ist. Ein solcher Teilbesitz an den zu

---

1) Westermann § 39 II 1 u. 13 III; Zitelmann IhJ 70.2o; vgl. auch Wolff-Raiser § 66 I 4 u. Palandt-Hoche § 929 Anm. 3a: Die Übergabe muß Ausdruck des Eigentumsübertragungswillens sein.
2) IhJ 7o,38ff; ebenso Güsten 8ff.
3) Vgl. Westermann § 12 II 1; RGRK-Kregel § 872 Anm.1; dagegen wohl Palandt-Hoche (§ 865 Anm. 1) Teileigenbesitz an wesentlichen Bestandteilen nicht für möglich.
4) Westermann § 11 I 1; Palandt-Hoche § 865 Anm. 1; RGZ 1o8,272.

trennenden wesentlichen Bestandteilen einer Sache kann aber nur ausnahmsweise vorliegen, z.B. an Bäumen[1]. In der Regel fehlt es jedoch an einer selbständigen Beherrschungsmöglichkeit, z.B. bei im Boden befindlichen Früchten oder Teilen einer beweglichen Sache. Dies erkennt auch Zitelmann an, er hält jedoch für den Fall, daß dieselbe Person an einer Sache zugleich Fremdbesitz und Eigenbesitz hat, eine gesonderte selbständige Beherrschbarkeit der Teile nicht für erforderlich, weil der Gestattungsempfänger nach der körperlichen Seite die ganze Sache besitze und der Unterschied zwischen Eigen- und Fremdbesitz nur auf seelischem Gebiet liege[2]. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar bestimmt sich die Frage, ob jemand Fremdbesitz oder Eigenbesitz innehat, nach der Willensrichtung des Besitzers. Der Wille, eine Sache als eigene zu besitzen, genügt jedoch dann nicht zur Eigenbesitzbegründung, wenn eine Ausübung des Eigenbesitzes in tatsächlicher Hinsicht nicht möglich ist. Der Eigenbesitzwille muß nach außen in Erscheinung treten können[3]. Dies kann aber bei wesentlichen Bestandteilen einer Sache, auch wenn dieselbe Person Besitzer der Teile und der Muttersache ist, nur dann der Fall sein, wenn die Teile selbständig beherrschbar sind.

Aber selbst wenn man mit Zitelmann generell einen Eigenbesitz des Gestattungsempfängers an den ungetrennten Bestandteilen annehmen würde, bestände dieser Eigenbesitz doch nicht in allen Fällen des Eigentumserwerbs nach § 956 I S. 1 1. Alternative mit der Trennung an den nunmehr selbständigen Bestandteilen fort[4], die Übergabe i.S. § 929 - Eigenbesitzerwerb an einer selbständigen Sache - würde sich also nicht mit der Trennung vollenden. Zwar setzen sich Rechte an der Muttersache grundsätzlich an den von ihr abgetrennten Bestandteilen fort[5], für den Besitz als rein tatsächliche Beziehung trifft dies aber nur zu, wenn die Bestandteile auch nach der Trennung weiterhin der

---

1) Vgl. dazu im einzelnen u.S. 91 f.
2) Zitelmann IhJ 7o,4o.
3) Vgl. Soergel-Rothe § 872 Anm. 4; RGZ 54,135.
4) A.A. Güsten 1o.
5) Vgl. Planck-Strecker § 112o Anm. 2b; Zitelmann IhJ 7o,37; Mot. III, 654.

Herrschaftssphäre des Besitzers der Muttersache unterliegen[1]. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn ein Unbefugter die Bestandteile trennt und in Besitz nimmt. Dennoch erwirbt hier der die Muttersache besitzende Aneignungsberechtigte die Bestandteile nach dem klaren Gesetzeswortlaut mit der Trennung[2], obgleich er an den getrennten Bestandteilen nicht einmal für eine juristische Sekunde Eigenbesitz erworben hat.

2. Die Übertragungstheorie ist also - abgesehen von den oben erwähnten Bedenken gegen das Vorliegen einer Einigung im Sinne des § 929 - auch deshalb abzulehnen, weil eine Übergabe im Sinne § 929 bei dem Eigentumserwerb nach § 956 I S. 1 1. Fall nicht angenommen werden kann. Bei dem Eigentumserwerb durch Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2. Fall) kann zwar, wie erörtert (S.21), die Besitzergreifung an den Bestandteilen als Übergabe i.S. § 929 aufgefaßt werden. Die Bedenken gegen das Erfordernis einer im Zeitpunkt der Besitzergreifung wirksamen Übergabe (vgl. S. 20f) bleiben jedoch bestehen. Außerdem ist der Übertragungstheorie als Erklärung für den Eigentumserwerb gemäß § 956 I S. 1 2. Fall auch deshalb nicht zu folgen, weil beide Fälle des § 956 I S. 1 einheitlich zu konstruieren sind[3].

Die Schöpfer des BGB sahen zwar die Bestimmung des § 956 als Unterfall des § 929 an[4]. Dies ist jedoch nicht entscheidend[5]; maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist nicht die Meinung der Schöpfer des Gesetzes, sondern der in der Gesetzesvorschrift zum Ausdruck gekommene objektive Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus Wortlaut und Sinnzusammenhang

---

1) Hier sehen auch Zitelmann IhJ 7o,17 f. Stoffvorgang und lehnt deshalb einen Eigentumserwerb ab, wenn ein Dritt die Bestandteile abgetrennt; a.A. Düsten 8ff: Der an der ganzen Sache bestehende Besitz setzt sich automatisch an den abgetrennten Teilen fort.
2) Allg. Auffassung; a.A. Zitelmann IhJ 7o,55f; vgl. N. 1.
3) Vgl. dazu im einzelnen S.34 f. A.A. RGRK-Schack (9.Aufl.) § 956 Anm. 1; Der Eigentumserwerb nach § 956 I S. 1 2. Fall sei ein rechtsgeschäftlicher Erwerb, im 1. Fall des § 956 I S. 1 entfalle der Eigentumserwerb kraft Gesetzes. Ähnlich Lehmann Ort S. Schnorr v. Carolsfeld AcP 149,[illegible] mit N. 3: Im 2. Fall liege ein Eigentumserwerb entsprechend § 929 vor, im 1. Fall dagegen ein dingliches Fruchtziehungsrecht (Lehmann) bzw. ein relativ dingliches Erwerbsrecht (Schnorr v. Carolsfeld).
4) Vgl. Mot. III,367f; Prot. III,25o.
5) Vgl. auch Westermann § 57 III 2b.

ergibt[1]. Die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kann nur insofern für die Auslegung Bedeutung haben, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel beseitigt, die auf dem angegebenen Wege allein nicht ausgeräumt werden können.

II. Die Aneignungstheorie

1. Die Gegner der Übertragungstheorie führen den Eigentumserwerb gemäß § 956 auf ein mit der Gestattung begründetes Recht auf Erwerb der getrennten Bestandteile zurück. Über die Bezeichnung und das Wesen dieses Rechts besteht allerdings keine Einigkeit. Zum Teil wird es als Aneignungs- oder Erwerbsrecht bezeichnet[2], zum Teil wird zwischen dem Eigentumserwerb mit der Trennung (§ 956 I S.1 1.Fall) und dem mit der Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2. Fall) unterschieden und im 1. Fall ein Anfalls- oder ein Anwartschaftsrecht, im 2. Fall ein Aneignungsrecht angenommen[3].

Im folgenden wird in Anlehnung an den Wortlaut des § [illegible] die Bezeichnung Aneignungstheorie verwendet. Begriffliche Bedenken gegen diese Bezeichnung bestehen nicht. Wie unten [illegible] insbesondere S.36) erörtert, ist das mit der Gestattung begründete Recht als Aneignungsrecht zu charakterisieren, so daß keine Veranlassung besteht, die von Westermann[4] vorgeschlagene neutralere Bezeichnung "Erwerbstheorie" zu wählen, durch diese Bezeichnung wenig über das Wesen der Theorie ausgesagt, aus der nicht zu ersehen ist, wie der Eigentumserwerb im Fall des § [illegible] begründet wird. Ein Erwerb liegt ja schließlich auch bei den denkbaren Theorien vor.

---

1) Co BVerfGE 1,312; Palandt-Danckelman [illegible] und aus [illegible]
2) Westermann § [illegible] III 2b; Wolff-Raiser § [illegible] III 1) A) [illegible]
Eichler II 1,48; Seydel 3off; Emmerich 61.
3) Erman-Hefermehl § 956 Anm. 12; Soergel-Mühlbr § 36 IV 4b; Lent § 38 V; v.Tuhr I,1,2 N.6; II [illegible] N. 1V; Schlüter [illegible] Anm. 1; Oertmann, Rechtsbedingung, 10 N.; [illegible] insb. N.3a; Cosack-Müller § 47 [illegible]; Soergel [illegible] Tuch 43ff, 85; Barth Bruchbt 58, [illegible]; Westermann [illegible] Juchheim 55ff.
4) Westermann 57 III 2b i.V.m. § 57 III 1.

Die Bezeichnung "Anwartschaftstheorie"[1] ist als mißverständlich abzulehnen, da sich auch vom Standpunkt der Übertragungstheorie die Rechtsstellung des Gestattungsempfängers, dem der Besitz der Muttersache überlassen ist (§ 956 I S. 1 1. Fall), als Anwartschaft bezeichnen läßt (vgl. unten S. 41). Zum anderen ist der Eigentumserwerb an den Bestandteilen nicht auf das Bestehen einer Anwartschaft zurückzuführen. Mit der Feststellung, daß vor dem Erwerb des Eigentums an den Bestandteilen der Erwerber eine Anwartschaft auf den Erwerb dieser Bestandteile innehatte, bei der Eigentumserwerb noch nicht "begründet", wie Zitelmann[2] mit Recht vorbringt[3]. Die Anwartschaften sind, wie unten ([illegible]) dargelegt, Vorstufenrechtsstellungen, die sich zu einem Vollrecht ergänzen oder vervollständigen. Sie begründen aber den Vollrechtserwerb nicht. Der Vollrechtserwerb beruht nicht auf dieser Vorstufenrechtsstellung, sondern auf der Erfüllung der rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Voraussetzungen. Da die Feststellung dieser Voraussetzungen geht es eben gerade bei der Frage der Konstruktion des Eigentumserwerbs nach § 956.

I. Wie ist nun der Eigentumserwerb gemäß § 956 nach der Aneignungstheorie zu konstruieren?

a) Zunächst könnte die Aneignungsgestattung aufgefaßt werden als Verselbständigung und Veräußerung des dem gestattenden Eigentümer gemäß § 953 an der Muttersache zustehenden Nutzungsrechts, also als Abspaltung einer in dem umfassenden Eigentumsrecht enthaltenen unselbständigen Befugnis. Dies nimmt offenbar das Reichsgericht[4] - obwohl es der Übertragungstheorie folgt[5] - im Fall des § 956 an, indem es ausführt, der Eigentümer übertrage mit der Gestattung den ihm zustehenden Genuß der Grundstückserzeugnisse, denn er begebe sich mit der Gestattung des aus seinem Eigentum entspringenden Rechts auf Aneignung und Verwertung der Bestandteile

---

1) Vgl. z.B. Erman-Hefermehl § 956 Anm. 1b.
IhJ 7o,62ff, 65; ebenso Güsten 33f; Rümelin 354.
2) Vgl. o.S.17f.
4) RGZ 1o9,193.
5) Vgl. RGZ 78,36.

zugunsten eines anderen[1]. Ähnlich sehen H.C. Lehmann[2] und Baur[3] in der Gestattung durch den Eigentümer eine Abspaltung des im Eigentum enthaltenen Fruchtziehungsrechts, eine Teilverfügung über das Eigentum.

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Gegen sie spricht, daß der Gestattungsempfänger hinsichtlich des Erwerbs der Bestandteile nicht voll in die Rechtsposition des Eigentümers eintritt. Die mit der Gestattung begründete Rechtsstellung des Gestattungsempfängers ist schwächer und andersartig als das Fruchtziehungsrecht des Eigentümers. Der Eigentümer erlangt nämlich mit der Trennung selbständiges Eigentum an den Bestandteilen, auch wenn er die Muttersache zur Zeit der Trennung nicht besitzt, während der Gestattungsempfänger nur dann mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen erwirbt, wenn ihm der Besitz der Muttersache überlassen ist. Andererseits verbleibt dem Eigentümer trotz der Gestattung das Fruchtziehungsrecht insoweit, als er mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen erwirbt, wenn der Gestattungsempfänger sich nicht (mehr) im Besitz der Muttersache befindet und er auch nicht zugleich mit der Trennung durch Besitzergreifung Eigentum erwirbt (§ 956 I S. 1 2. Fall).

Außerdem ist eine Abspaltung und Verselbständigung einer im Eigentum enthaltenen Befugnis ohne die Annahme einer Beschränkung des Eigentums einerseits, und einer Begründung eines dinglichen Rechts andererseits nicht zu erklären. Der Eigentumserwerb an Bestandteilen auf Grund eines vom Eigentümer aus seinem Eigentumsrecht abgespaltenen und verselbständigten dinglichen Rechts ist in § 954 geregelt. Im Gegensatz dazu hat im Fall des § 956 der Gestattungsempfänger, wie unten (S.53) im einzelnen untersucht, ein

---

1) Ebenso Eichler II 1,5o.
2) S.93 .
3) § 53 e V 2c.

lediglich persönliches Recht[1] auf Erwerb der Bestandteile inne.

Mit der Gestattung verselbständigt und veräußert der Eigentümer also nicht das ihm auf Grund seines Eigentums zustehende Recht auf Erwerb der Bestandteile.

Es liegt nahe, die Gestattung wenigstens als Überlassung dieses Rechts zur Ausübung aufzufassen[2], wobei die "Ausübung" in der Inbesitznahme der Muttersache und der Aufrechterhaltung des Besitzes (§ 956 I S. 1 1. Fall) bzw. in der Besitzergreifung der Bestandteile (§ 956 I S. 1 2. Fall) zu sehen wäre. Für die Überlassung eines Rechts zur Ausübung ist kennzeichnend, daß derjenige, dem das Recht zur Ausübung überlassen wird, nicht voll in die Rechtsposition des Überlassenden eintritt, er aber dessen Recht in seinem eigenen Interesse ausüben, d.h. geltend machen, realisieren kann. Wenn man die Gestattung als eine Ausübungsüberlassung in diesem Sinne ansieht, erklärt sich zwangslos der "subsidiäre" Eigentumserwerb des Gestattenden, d.h. daß der Eigentümer trotz der Gestattung dann Eigentum mit der Trennung erwirbt, wenn der Gestattungsempfänger sich z.Z. der Trennung nicht im Besitze der Muttersache befindet und er auch nicht zugleich mit der Trennung den Besitz an den Bestandteilen ergreift (vgl. S. 27). Denn in diesen Fällen fehlt es an einer "Ausübung" im obigen Sinne durch den Gestattungsempfänger.

Diese Konstruktion der Aneignungsgestattung als Überlassung des dem Gestattenden zustehenden Nutzungsrechts zur Ausübung gilt jedoch nicht recht, wenn der gutgläubige Eigenbesitzer (§ 955 I) bzw. der gutgläubige Nutzungsberechtigte (§ 955 II) die Aneignung von Früchten gestattet haben (§ 956 II), weil diese kein - wenn auch nur gutgläubig erworbenes - Recht auf

---

1) Ablehnt auch Baur (§ 53 e V 1), obwohl er von einer Abspaltung des im Eigentum enthaltenen Fruchtziehungsrechts spricht (S. 17), das Vorliegen eines dinglichen Rechts ab; H.G. Lehmann S. 93 u. Eichler II 1,48 nehmen allerdings im 1. Fall des § 956 ein dingliches Recht an. Schnorr v. Carolsfeld auf 149,33 spricht von einem relativ dinglichen Recht.

2) So Seydel 13ff; Juchheim 66.

Erwerb der Früchte innehaben, das sie dem Gestattungsempfänger zur Ausübung überlassen haben könnten. Man müßte hier also schon eine Überlassung der Ausübung einer rein tatsächlichen Erwerbsmöglichkeit als gegeben ansehen. Außerdem vermag diese Konstruktion den Eigentumserwerb durch Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2. Fall) dann nicht zu erklären, wenn der Gestattende zunächst mit der Trennung das Eigentum an den Bestandteilen erwirbt und der Gestattungsempfänger erst danach die Bestandteile in Besitz nimmt. In diesem Fall kann der Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers nicht als Ausübung eines ihm vom Gestattenden überlassenen Bestandteilserwertsrechts aufgefaßt werden, da dieses Recht des Gestattenden auf Erwerb der Bestandteile mit der Trennung - dem Eigentumserwerb des Gestattenden - realisiert und damit erloschen ist, also nicht mehr "ausübbar" ist.

Die Aneignungsgestattung ist somit nicht als Überlassung des dem Gestattenden zustehenden Bestandteilserwertsrechts zur Ausübung zu konstruieren.

c) Die Gestattung gemäß § 956 ist vielmehr als Begründung eines Aneignungsrechts hinsichtlich der dem Gestattenden künftig zustehenden Bestandteile aufzufassen. Dieses Aneignungsrecht wird dadurch ausgeübt und realisiert, daß der Gestattungsempfänger die getrennten Bestandteile in Besitz nimmt (§ 956 I S. 1 2. Fall) oder er den Besitz der Muttersache übernimmt und diese bis zur Trennung der Bestandteile in seinem Besitz behält (§ 956 I S. 1 1. Fall). Der Gesetzgeber hat im 1. Fall des § 956 I S. 1 die Übernahme des Besitzes der Muttersache und die Innehabung des Besitzes bis zur Trennung der Bestandteile als Ausübungshandlung genügen lassen, so daß der Eigentumserwerb nur noch von der Verselbständigung der Bestandteile, der Trennung, abhängig ist. Dieser Verzicht auf eine besondere Besitzergreifungshandlung ist [illegible] gerechtfertigt, weil der Gestattungsempfänger in der Regel schon auf Grund seines Besitzes an der Muttersache ohne weiteres mit der Trennung der Bestandteile Besitz an ihnen erwirbt, [illegible] der an der Muttersache und ihren ungetrennten Bestandteilen

bestehende Besitz setzt sich grundsätzlich[1] - zumindest für kurze Zeit unmittelbar nach der Trennung - an den getrennten Bestandteilen fort, auch wenn die Trennung ohne Wissen und Willen des Gestattungsempfängers erfolgt, da die getrennten Bestandteile weiterhin seinem Herrschaftsbereich unterliegen. Daraus, daß die Besitzübernahme eine teilweise Verwirklichung und Ausübung des Aneignungsrechts darstellt, erklärt sich auch, daß die Gestattung im 1. Fall des § 956 I S. 1 unwiderruflich ist, solange der Gestattende zur Gestattung verpflichtet ist (§ 956 I S. 2), während sie jederzeit widerruflich ist, wenn dem Gestattungsempfänger nicht der Besitz der Muttersache überlassen worden ist (vgl. dazu im einzelnen u.S.48ff). Der Gesetzgeber wollte den Gestattungsempfänger, der sein Aneignungsrecht schon teilweise ausgeübt und verwirklicht hat und damit eine verstärkte Rechtsposition innehat, schützen.

Das mit der Gestattung begründete Aneignungsrecht gehört zu der Kategorie der Erwerbsberechtigungen[2], einer Unterart der Gestaltungsrechte[3], welche die h.M. definiert als Rechte, die die Möglichkeit gewähren, durch einseitigen Willensakt ein anderes, umfassenderes Rechtsverhältnis zu begründen, zu verändern oder aufzuheben[4]. Bei dem Erwerb nach § 956 I S. 1 2. Fall liegt dieser einseitige Willensakt in der Inbesitznahme der getrennten Bestandteile; im 1. Falle des § 956 Abs. 1 S. 1 kann zwar die Trennung der Bestandteile auch ohne einen besonderen Willensakt des Aneignungsberechtigten bewirkt werden, z.B. durch Naturereignisse, auch hier setzt jedoch der Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten eine

---

1) Eine Ausnahme besteht, wenn ein Unbefugter die Bestandteile trennt und sie unmittelbar mit der Trennung in Besitz nimmt.
2) So ausdrücklich Eichler I,48f und v.Tuhr I,172 (dieser nur für den 2. Fall des § 956 I S. 1). Im übrigen wird als Beispiel für ein Erwerbs- bzw. Gestaltungsrecht vielfach das Aneignungsrecht angeführt, so Raiser 11; Enn.-Nipperdey § 73 I 3; Lehmann § 12 I 2. Allerdings werden diese Autoren damit wohl nicht an das Aneignungsrecht nach § 956 gedacht haben.
3) Vgl. Enn.-Nipperdey § 73 I 3 u. § 73 N.12; Raiser 10f.
4) Vgl. Dölle 11f; Seckel 21o; Zitelmann IPR II 1,32ff; v.Tuhr I,161ff; Lehmann § 12 I 1 b α ; Staud.-Coing § 194 Anm. 11. A.A. Enn.-Nipperdey § 73 I 3 u. § 73 N. 12.

Willenshandlung voraus, nämlich die Inbesitznahme der Muttersache oder der zu trennenden Bestandteile (Teilbesitz, vgl. u. S. 91 f) und die Ausübung des Besitzes bis zur Trennung (vgl. o.S.29f).

Ist die Gestattung ein Verfügungsgeschäft? Als Verfügung wird ein Rechtsgeschäft bezeichnet, das unmittelbar auf die Rechtslage eines Rechtsgegenstandes einwirkt, d.h. ein Recht unmittelbar aufhebt, ändert oder überträgt[1], und dessen Wirksamkeit grundsätzlich eine bestimmte Rechtszuständigkeit voraussetzt[2], das also grundsätzlich nur wirksam ist, wenn der Verfügende Inhaber des betreffenden Rechts ist.

Diese Voraussetzungen sind im Falle der Aneignungsgestattung gemäß § 956 erfüllt. Daß die Wirksamkeit der Aneignungsgestattung grundsätzlich eine gewisse Rechtszuständigkeit erfordert, ergibt sich eindeutig aus § 956: Absatz 1 erklärt den Eigentümer der Muttersache für gestattungsberechtigt, Absatz 2 denjenigen, dem die Bestandteile nach der Trennung gehören. Ferner zeigt die Vorschrift des § 957, die einen Erwerb vom Nicht<u>berechtigten</u> ermöglicht, daß die Wirksamkeit der Gestattung im Grundsatz eine gewisse Rechtszuständigkeit voraussetzt.

Welches Recht wird nun mittels der Aneignungsgestattung geändert oder übertragen, m.a.W. welches Recht des Gestattenden ist Gegenstand dieser in der Gestattung liegenden Verfügung?

Baur, der - wie schon erörtert (S.27) - in der Gestattung des Eigentümers eine Abspaltung des im Eigentum enthaltenen Fruchtziehungsrechts sieht, spricht von einer Teilverfügung über das Eigentum[3], Verfügungsgegenstand [illegible]

---

1) Staud.-Coing Einl. v. § 104 Bem. [illegible] Bem. 7; Palandt-Danckelmann Überbl. v. § 104 Bem. 3d.
2) Vgl. Raape IhJ 74,19c: Jede Willenserklärung, deren Wirksamkeit bedingt sei, stelle eine Verfügung dar.
3) § 53 e V 2c aa.

Eigentum an der Mutter- bzw. Hauptsache. Dies würde aber voraussetzen, daß der Eigentümer mit der Gestattung ein dingliches Recht für den Gestattungsempfänger begründen würde, er also sein Eigentumsrecht unmittelbar beschränken oder belasten würde. Wie oben (S. 27ff) untersucht, ist dies jedoch nicht der Fall. Das mit der Gestattung begründete Aneignungsrecht ist kein dingliches, das Eigentum an der Mutter- bzw. Hauptsache beschränkendes Recht. Gegenstand der in der Gestattung liegenden Verfügung kann somit nicht das Eigentum an der Muttersache bzw. Hauptsache sein.

Das mit der Gestattung begründete nichtdingliche Aneignungsrecht kann ebenfalls nicht Verfügungsgegenstand sein[1]. Denn der Gestattende überträgt nicht ein ihm zustehendes Recht, sondern begründet das Aneignungsrecht konstitutiv. Die konstitutive Begründung eines Rechts ist aber nur dann als Verfügung anzusehen, wenn durch sie ein dem Begründer zustehendes umfassenderes Recht unmittelbar eingeschränkt oder belastet wird. Dies trifft hier, wie erörtert, nicht zu.

Als Verfügungsgegenstand kommen somit nur die Bestandteile in Betracht, auf die sich die Aneignungsgestattung bezieht, d.h. das zukünftige Eigentum des Gestattenden an den zu trennenden Bestandteilen[2]. Die ungetrennten Bestandteile können nicht Verfügungsgegenstand sein, da sie, soweit sie überhaupt schon zur Zeit der Gestattung in der Muttersache vorhanden sind, bis zu ihrer Trennung sonderrechtsunfähig sind (§§ 93,94).

---

1) [illegible] Die Gestattung bei Verfügungsgeschäft, da [illegible] Rechtsverhältnisse übertrage. Ähnlich nimmt Gewdel [illegible] sich allerdings erst mit dem Eigentumserwerb des [illegible] vollendende Verfügung über das Aneignungsrecht des Gestattenden an.

2) [illegible] Weiter [illegible] (§ 57 III 2a) das [illegible] Verfügung [illegible] das Eigentum an den Trennstücken [illegible] Gestattung [illegible] mit der Gestattungserklärung vollendet an (§ 57 III 2c), vgl. u. S. 53.

Die Verfügung des Gestattenden über sein zukünftiges Eigentum an den zu trennenden Bestandteilen wird, falls dem Gestattungsempfänger der Besitz der Muttersache überlassen ist, mit der Trennung der Bestandteile wirksam, andernfalls erst mit der Besitzerlangung seitens des Gestattungsempfängers. Eine sofortige Rechtsänderung bewirkt die Gestattung somit nicht. Hieraus ergeben sich jedoch keine Bedenken gegen die Charakterisierung der Gestattung als Verfügung. Die für das Vorliegen einer Verfügung vorauszusetzende Unmittelbarkeit der Rechtsänderung ist nicht im Sinne einer sofortigen Rechtsänderung zu verstehen[1], sondern bedeutet nur, daß die Rechtsänderung ohne weitere Handlung mit Erfüllung der letzten Voraussetzung des gesetzlichen Erwerbstatbestandes eintreten muß.

Daß das zukünftige Eigentum des Gestattenden an den zu trennenden Bestandteilen Verfügungsgegenstand ist, läßt sich auch aus Absatz 1 des § 956 entnehmen. Diese Vorschrift erklärt denjenigen für gestattungsberechtigt, dem die Bestandteile nach der Trennung gehören, dem also das Eigentum an den getrennten Bestandteilen zustehen wird. Die Wirksamkeit der Verfügung ist danach von der Rechtszuständigkeit der getrennten Bestandteile abhängig, nur diese können daher Verfügungsgegenstand sein.

Daraus, daß die Gestattung eine Verfügung über das zukünftige Eigentum an den zu trennenden Bestandteilen darstellt, ergibt sich auch, daß der Eigentumserwerb gemäß § 956 entgegen der [illegible] verschiedener Anhänger der Aneignungstheorie nicht als originär, sondern als derivativ anzusehen ist[2]. Der erwirbt [illegible] Berechtigte das Eigentum an den Bestandteilen durch Realisierung eines eigenen Rechts – seines Aneignungsrechts [illegible] Erwerbstitel der Eigentum jedoch von dem Rechte eines anderen, des Gestattenden, [illegible] wie das Eigentumsrecht [illegible] von dem Recht des [illegible] abgeleitet. Die [illegible] und Ableitung des erworbenen Rechts von dem

---

1) Lehmann § 15 II; Staud.-Coing Einl. v.§ 1o4 Bem.69; a.A. v.Tuhr II 1,246.

2) So auch v.Tuhr II 1,1o; [illegible] Fall der Trennung, daß der Eigentümer auf eine Verfügung zurückzuführen sei [illegible] a.A. Lehmann, Trennung [illegible] Bestandteilen [illegible] 20,61; [illegible] Fall des § 956 als anwendbar [illegible] den 1. Fall des § 956 als anwendbar [illegible] ArchFR 29,18; v.Blume IhJ 39,435 u. SeuffBl 67,114.

Rechte eines anderen ist für den derivativen Erwerb kennzeichnend[1]. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache oder das Recht schon vor dem Erwerb als solche bestanden haben[2] (vgl. auch die Fälle des derivativ-konstitutiven Erwerbs[3]). Der Umstand, daß der Gestattende im Falle des Erwerbs nach § 956 I S. 1 1. Alternative [illegible] nie Eigentümer der Bestandteile war und diese erst mit dem [illegible] - der Trennung - als neue selbständige Sachen entstehen, [illegible] somit der Annahme eines derivativen Erwerbs nicht entgegen. [illegible] deutlich zeigt sich der derivative Charakter des Eigentumserwerbs, wenn der die Muttersache nicht besitzende Aneignungsberechtigte die Bestandteile nicht zugleich mit der Trennung, sondern erst nach der Trennung in Besitz nimmt, also nachdem der Gestattende zuvor mit der Trennung gemäß §§ 953ff Eigentum an den Bestandteilen erworben hatte (vgl. S. 27). In diesem Fall erhält der Aneignungsberechtigte mit der Inbesitznahme der Bestandteile das bis dahin dem Gestattenden zustehende Eigentum.

Der Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten ist also in beiden Fällen des § 956 auf eine einheitliche Gestattung, durch die der Gestattende mittels Begründung eines Aneignungsrechts über sein zukünftiges Eigentum an den zu trennenden Bestandteilen verfügt, zurückzuführen. Der Charakter der Gestattung und des durch sie begründeten Aneignungsrechts wird durch die Überlassung des Besitzes der Muttersache im 1. Fall des § 956 I S. 1 nicht verändert; die Besitzübernahme und -ausübung ist - wie erörtert (S. 29 f) - lediglich als teilweise Verwirklichung und Ausübung des Aneignungsrechts anzusehen. Deshalb ist die Auffassung, daß der Gestattungsempfänger nur im 1. Fall des § 956 I S. 1 ein Aneignungsrecht, im 1. Fall des § 956 I S. 1 dagegen ein Anfallsrecht innehabe[4], abzulehnen.

---

1) Lange § 13 II 3b; Lehmann § 21 II; Enn.-Nipperdey § 139 I 1; v. Tuhr II 1,35ff.
[illegible] Süß AcP 151,4, der originären Erwerb dann annimmt, wenn es [illegible] um ein im juristischen Sinne neu entstandenes Rechtsobjekt handelt. Wäre diese Auffassung richtig, dann könnte auch bei Zugrundelegung der Übertragungstheorie ein derivativer Erwerb nicht angenommen werden, da der Gestattungsempfänger die Bestandteile mit der Trennung direkt, d.h. ohne Durchgangserwerb des Gestattenden (a.A. nur Kohler ArchBR 19,168), erwirbt.
3) Vgl. Lange § 13 II 3b; Enn.-Nipperdey § 139 II 2; v.Tuhr II 1,35.
4) Erman-Hefermehl § 956 anm. 1b; O.v.Gierke 592f; Cosack-Mitteis 184; Barth Gruchot 58,596.

Der Aneignungsberechtigte erlangt mit der Besitzüberlassung nur die rein faktische Möglichkeit, daß ihm das Eigentum an den Bestandteilen mit deren Trennung "anfällt". Er erwirbt aber kein Recht auf den Anfall des Eigentums an den Bestandteilen mit deren Trennung, wie schon daraus hervorgeht, daß der Anfall des Eigentums von der Fortdauer des Besitzes im Zeitpunkt der Trennung abhängig ist und der Gestattungsempfänger auf Grund dieses angeblichen Anfallsrechts keinen Anspruch auf die Aufrechterhaltung des überlassenen Besitzes hat.

Auch die Weitergestattung durch den nach § 956 Aneignungsberechtigten, die gemäß § 956 II zulässig ist (vgl. im einzelnen S. 34 III), ist als Verfügung über das zukünftig dem Weitergestattenden zustehende Eigentum mittels Begründung eines Aneignungsrechts aufzufassen. Als Übertragung des dem Weitergestattenden zustehenden Aneignungsrechts kann die Weitergestattung nicht angesehen werden, weil der Weitergestattende sein Aneignungsrecht infolge der Weitergestattung nicht verliert. Dieses verbleibt ihm vielmehr als subsidiär zu realisierendes Erwerbsrecht, d.h. er erwirbt trotz der Weitergestattung mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen, wenn er die Muttersache in Besitz hat und der zweite Gestattungsempfänger nicht zugleich mit der Trennung die Bestandteile in Besitz nimmt. Der die Muttersache nicht besitzende Aneignungsberechtigte wird trotz der Weitergestattung mit der Inbesitznahme der Bestandteile Eigentümer, falls der zweite Gestattungsempfänger die Bestandteile noch nicht in Besitz genommen und damit Eigentum an ihnen erworben hat. Trotz des Eigentumserwerbs durch den Weitergestattenden besteht in diesen Fällen das Aneignungsrecht des zweiten Gestattungsempfängers fort; es bezieht sich auf die nunmehr selbständigen, vom Weitergestattenden zu Eigentum erworbenen Bestandteile, soweit die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben[1].

---

1) Vgl. Westermann § 57 III 4b: Wenn der gestattende Eigentümer mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen erwerbe, verwandele sich bei inhaltlich bestimmten Rechten das Erwerbsrecht in ein Recht, fremde bewegliche Sachen durch Besitzergreifung zu Eigentum zu erwerben.

Gegen die Bezeichnung dieses mit der Gestattung konstitutiv begründeten Rechts auf Erwerb der Bestandteile als Aneignungsrecht bestehen keine Bedenken[1]. Der Gesetzgeber verwendet den Begriff "aneignen" nicht nur bei dem Erwerb herrenloser Sachen (vgl. §§ 928, 958), sondern auch, wenn die Sachen - sei es im selbständigen oder im unselbständigen Zustand - vor dem Erwerb einem anderen gehörten (vgl. außer § 956 die §§ 700 I 2, 954, 997 I S. 1). Ferner ist die Bezeichnung "Aneignungsrecht" nicht mit der Begründung abzulehnen, daß im Falle des Erwerbs mit der Trennung (§ 956 I S. 1 1. Fall) eine Handlung, wie sie der Begriff "Aneignung" voraussetze, nicht vorliege[2]. Zwar erwirbt der die Muttersache besitzende Aneignungsberechtigte auch dann mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen, wenn er diese nicht selbst abtrennt oder abtrennen läßt, sondern die Trennung durch unbefugte Dritte oder Naturereignisse bewirkt wird. Auch in diesen Ausnahmefällen ist jedoch eine Aneignungshandlung gegeben (vgl. o.Z. 29 f). Der Gesetzgeber hat hier auf Grund der besonderen Interessenlage als Aneignungshandlung die Besitzübernahme und die Ausübung des Besitzes bis zur Trennung genügen lassen (vgl. 29 f).

Die Aneignungstheorie ist auch ohne Unterstellungen und Fiktionen mit dem Wortlaut des § 956 vereinbar. Das Gesetz versteht unter dem Begriff "gestatten", sofern das Wort "gestattet" nicht i.S. von "erlaubt sein" oder "gesetzlich zugelassen" gebraucht ist (vgl. §§ 79, 858), die Erteilung der Befugnis, eine Rechtshandlung in der Rechtssphäre des Gestattenden vorzunehmen (vgl. §§ 258, 598, 700, 867, 1044)[3]. In diesem Sinne ist der Begriff "gestatten" auch in der Bestimmung des § 956 verwendet worden.

---

1) A.A. Westermann § 57 III 1, vgl. S.25.
2) Wolter Barth Gruchot 58, 596; vgl. auch Wolff-Raiser § 78.
3) Vgl. Seydel 12.

Teil B: DIE RECHTSSTELLUNG DES ANEIGNUNGSBERECHTIGTEN

I. Anwartschaftscharakter der Rechtsstellung

Wie oben (S. 17 f) dargelegt, wird die Untersuchung der Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten erleichtert, wenn die Rechtsposition des Gestattungsempfängers in der Zeit zwischen der Erteilung der Gestattung und dem Eigentumserwerb als Anwartschaftsrecht charakterisiert werden kann. Das Anwartschaftsrecht ist, wie bereits erörtert (s. S. 17 f), von dem den Eigentumserwerb begründenden Aneignungsrecht des Gestattungsempfängers zu unterscheiden. Anwartschaftsrecht und Aneignungsrecht sind nicht identisch, sie können nebeneinander bestehen (vgl. S. 17 f).

Die Anwartschaft ist ein im BGB nicht verwendeter, von der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelter Begriff zur Bezeichnung einer vorläufigen, in der Entwicklung zu einem Vollrecht befindlichen Rechtsstellung. Zu unterscheiden von den Anwartschaften sind die bloßen Erwerbsaussichten, Chancen oder Hoffnungen, die eine selbständige Rechtsstellung nicht gewähren. Diese sind nicht als Anwartschaften zu bezeichnen, weil dann der Anwartschaftsbegriff eine unabgegrenzte und damit seine praktische Verwendbarkeit in Frage stellende Ausweitung erfahren würde[1].

Die Abgrenzung der Anwartschaft von einer solchen Erwerbsaussicht ist oft schwierig. Eine einheitliche, alle Anwartschaften und ihre Eigenschaften erfassende Definition der Anwartschaft gibt es nicht[2], da zu verschiedenartige Rechtsstellungen unter den Begriff der Anwartschaft fallen. Es lassen sich lediglich einige die Anwartschaften von den bloßen Erwerbsaussichten abgrenzende Merkmale zusammenstellen. Anhand dieser soll im folgenden geprüft werden, ob die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten gemäß § 958 in dem Zeitraum zwischen der Erteilung der Gestattung und dem Eigentumserwerb an den Bestandteilen als Anwartschaft zu charakterisieren ist.

---

1) Vgl. BGH NJW 1955,544; OLG Celle NJW 1958, 871.
2) Schwister DJZ 1934,1027; Raiser 7; Baur § 3 II 3.

1. Die Rechtsstellung des die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten.

a) Nach § 956 I S. 1 1. Fall wird der Gestattungsempfänger, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen ist, mit der Trennung Eigentümer der Bestandteile, deren Aneignung ihm von dem Berechtigten - dem Eigentümer der Sache oder dem nach § 956 II Gestattungsberechtigten - gestattet ist. Vor der Trennung der Bestandteile hat er auf Grund der Gestattung und Besitzüberlassung eine Aussicht auf den Erwerb eines subjektiven Rechts, des Eigentums an den Bestandteilen. Diese Erwerbsaussicht ist dadurch begründet, daß einzelne Voraussetzungen für den Erwerb des Rechts - nämlich die Gestattung und die Besitzüberlassung - bereits erfüllt sind[1] und der Erwerb nur noch von der Erfüllung einer Voraussetzung - der Trennung - abhängig ist. Zur Unterscheidung der Anwartschaften von den bloßen Erwerbsaussichten ist nach herrschender Meinung[2] für das Vorliegen einer Anwartschaft ferner vorauszusetzen, daß die in der Entwicklung zum Vollrecht begriffene, eine Vorstufe des künftigen Vollrechts darstellende Rechtsstellung zu einer selbständigen, rechtlich gesicherten Rechtsposition verfestigt ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Vorstufenrechtsstellung übertragbar ist und ihr Inhaber gegen einen vorzeitigen und regelwidrigen Verlust gesichert ist. Insbesondere darf die Rechtsstellung nicht durch einseitige Erklärungen des Veräußerers zerstörbar sein[3] und der Vollrechtserwerb regelmäßig nicht mehr von dem Willen des Veräußerers abhängen[4].

---

1) Vgl. BGH NJW 1955, 544; Westermann § 5 III 3a; Raiser 3,7; v. Tuhr I,180.
2) Raiser 7f; Westermann § 5 III 3a; Eichler II 1,2o; BGH NJW 1955,544. Dagegen sieht v.Tuhr I,182)die Sicherung der Rechtsposition nicht als Voraussetzung für das Bestehen einerAnwartschaft an , sondern für die Rechtsnatur der Anwartschaft; desgl. Barth Gruchot 58,582f; ähnl. Zitelmann IPR II,51.
3) BGH NJW 1955,544; BGHZ 27,367; Raiser 7; Westermann § 5 III 3a; Staud.-Seufert Einl. Sachenrecht Bem. 3c.
4) v.Tuhr I,182.

Die Gestattung ist im 1. Fall des § 956 I S. 1 - wie unten (S.49ff) im einzelnen dargelegt - nur dann widerruflich, wenn der Gestattende nicht (mehr) zur Gestattung verpflichtet ist, d.h. wenn das obligatorische Rechtsverhältnis, das der Gestattung zugrunde liegt, nicht (mehr) besteht. Grundsätzlich ist also die Gestattung im 1. Fall des § 956 I S. 1 unwiderruflich, die Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten daher als gegen einen vorzeitigen und regelwidrigen Verlust hinreichend gesichert anzusehen. Die Abhängigkeit der Vorstufenrechtsstellung vom Fortbestand des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses, der Verpflichtung zur Gestattung, steht dem nicht entgegen, diese ist für viele Anwartschaften kennzeichnend[1]. Die Zerstörung der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten durch Widerruf der Gestattung stellt deshalb keinen regelwidrigen Verlust der Rechtsstellung dar.

Diese gegen die Gefahr eines vorzeitigen, regelwidrigen Verlustes gesicherte Vorstufenrechtsstellung muß ferner, um als Anwartschaft gelten zu können, wie gesagt (S. 38), selbständig übertragbar sein[2], d.h. die Übertragung der Vorstufenrechtsstellung muß ohne gleichzeitige Abtretung des ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruchs möglich sein und die Wirksamkeit der Übertragung darf nicht davon abhängen, daß der Begründer der Vorstufenrechtsstellung der Übertragung zustimmt oder in sonstiger Weise mitwirkt[3].

Der besitzende Aneignungsberechtigte kann, wie im einzelnen unten (S.94ff) erörtert, einem anderen die Aneignung der ihm zustehenden Bestandteile weitergestatten (§ 956 II). Wenn er dem zweiten Gestattungsempfänger auch noch den Besitz der Mutterbrache überläßt, erwirbt dieser die Bestandteile nunmehr anstelle des Weitergestattenden mit der Trennung. Die Weitergestattung verbunden mit der Besitzüberlassung stellt also wirtschaftlich eine Übertragung der

---

1) So z.B. auch für die Anwartschaft des Eigentumsvorbehaltskäufers und des Hypothekers vor der Belastung, vgl. Raiser 31f, 44.
2) Allerdings ist die Übertragbarkeit der Rechtsstellung für das Vorliegen einer Anwartschaft nur insoweit vorauszusetzen, als das Vollrecht übertragbar ist, vgl. BGHZ 20.[illegible]; v.Tuhr [illegible]; Kuru 32; Hausmann 26f; Michaelsen 30.
3) Vgl. Raiser 43.

Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten dar, mag sie auch als Begründung einer neuen gleichartigen Rechtsstellung zu konstruieren sein und der Weitergestattende ein "subsidiäres" Aneignungsrecht behalten (vgl. o.S. 35).

Die Übertragung der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten erfolgt - wie gesagt (S. 35) - durch Gestattung (Weitergestattung) und Überlassung des Besitzes der Muttersache, also in der Form der Begründung der Rechtsstellung. Dies spricht jedoch nicht gegen das Vorliegen einer Anwartschaft. Die Auffassung, daß die Übertragung einer Anwartschaft grundsätzlich in der Form der Übertragung des betreffenden Vollrechts erfolge[1], trifft nicht für alle Anwartschaften zu, so z.B. nicht für die Anwartschaft aus der Auflassung. Es erscheint deshalb richtiger, allgemein für die Übertragung von Anwartschaften die Form vorauszusetzen, in der die betreffende Anwartschaft begründet worden ist[2].

Diese Übertragung der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten ist weder von einer Zustimmung oder sonstigen Mitwirkung des ersten Gestattenden (vgl. u.S. 61f) noch von einer gleichzeitigen Abtretung des der Gestattung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruchs abhängig. Die Rechtsstellung ist also hinreichend verselbständigt. Als Anwartschaft ist sie jedoch nur zu bezeichnen, soweit die zu trennenden Bestandteile schon in der Muttersache - wenigstens im Keime - vorhanden sind. Andernfalls ist die Erwerbsaussicht zu ungewiß und vor allem zu unbestimmt. Für die Anwartschaften als Vorstufen oder Entwicklungsstadien des Vollrechts gilt, soweit sie wie hier auf den Erwerb dinglicher Rechte gerichtet sind, der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz. Die zu trennenden Bestandteile, auf deren Erwerb sich die Aneignungsgestattung bezieht, müssen somit gegenwärtig bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie schon gegenwärtig - wenigstens im Keime - in der Muttersache vorhanden sind.

---

1) Vgl. RGZ 14o,229; Raiser 24; Westermann § 5 III 3d; Eichler II 1,122; Enn.-Nipperdey § 82 II 4; RGRK-Kuhn § 455 Anm. 24.
2) Vgl. für die Auflassungsanwartschaft Kuru 68.

Die Rechtsstellung des die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten ist also, soweit die zu trennenden Bestandteile wenigstens schon im Keime in der Muttersache vorhanden sind, als Anwartschaft anzusehen[1].

b) Hat diese Anwartschaft Rechtsnatur, d.h. ist sie ein subjektives Recht?
Die h.M.[2] erkennt den Anwartschaften Rechtsnatur zu. Vielfach werden die Begriffe Anwartschaft und Anwartschaftsrecht ohne weiteres gleichgesetzt. Ein Teil der Lehre[3] vertritt dagegen die Auffassung, daß mit der Subsumierung einer Rechtsstellung unter den Begriff der Anwartschaft noch nichts über ihre Rechtsnatur gesagt sei, diese vielmehr für jede Anwartschaft besonders festgelegt werden müsse. Ob es auch bei Zugrundelegung des oben erörterten engen Anwartschaftsbegriffs Anwartschaften geben kann, die nicht die Voraussetzungen eines subjektiven Rechts erfüllen, kann hier dahingestellt bleiben. Der Anwartschaft des besitzenden Aneignungsberechtigten ist jedenfalls Rechtsnatur zuzuerkennen. Denn der besitzende Aneignungsberechtigte hat auf Grund seiner Anwartschaft schon gegenwärtig eine

---

1) Ebenso ohne nähere Begründung: Raiser 14; v. Tuhr I, 172 N.6, 186; Lent § 38 V 6; Baur § 53 e V 2c cc; Raape IhJ 74, 179ff; J.v.Gierke § 36 IV 1b; Seydel 3o; Tuch 36ff; Juchheim 55ff; Bullermann 63; ferner als Anhänger der Übertragungstheorie: Heck § 63,6; Zitelmann IhJ 7o,63; Cloos 32; Lang 21.

2) Enn.-Nipperdey § 82 II 4; Lehmann § 12 II 4; Westermann § 5 III 3a; Heck § 111 I; Eichler I,51 u. II 1, 12o,122; Baur § 3 II 3; Zitelmann IPR II,51f; Staud.-Coing Vorb. 21 vor § 158; Staud.-Seufert Einl. Sachenrecht Bem. 3c; Erman-Westermann Einl. Sachenrecht Bem. 6c; Soergel-Seydel § 158 Anm. 18; Palandt-Danckelmann Vorb. 3 vor § 158; BGH NJW 1955,544; BGHZ 2o,94; RGZ 1o1,1[illegible]7f; für die Anwartschaft des Eigentumsvorbehaltskäufers: Larenz II § 4[illegible] II [illegible]; Soergel-[illegible] § [illegible] Anm. 17; RGRK-Kuhn § 455 Anm. 1o; Staud.-Ostler § 455 Anm. 43; Reinicke 7; Letzgus 85f;
u.a. Würdinger S.84f: Der Inhaber einer Anwartschaft habe keinerlei Rechtsmacht, weil ihm ein konkretes Anwartschaftsrecht nicht zustehe, er nicht gegen das seinem Recht unterworfene Objekt einschreiten könne, desgl. Strohm 14f; ferner Brecht (IhJ 8[illegible], 27off) für die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Verfügung.

3) Raiser 1o; v. Tuhr I,182; Barth Gruchot 58,582f.

selbständige Rechtsmacht inne[1], wie andererseits die Befugnisse des Gestattenden durch das Bestehen der Anwartschaft eingeschränkt sind. Der Anwärter genießt, wie unten (S.116ff) untersucht, nicht nur bei Besitzverletzungen, sondern auch bei Eingriffen des Gestattenden oder Dritter in den rechtlichen Bestand der Anwartschaft den Schutz des § 823 I. Seine Rechtsstellung ist übertragbar und verpfändbar, und sie kann nach § 857 ZPO gepfändet werden (vgl. unten S.100ff u.106 ff). Die Anwartschaft bewirkt, daß der Aneignungsberechtigte auch noch nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden wirksam mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen erwirbt (vgl. u. S. 70ff). Da somit der besitzende Aneignungsberechtigte schon eine gegenwärtige, wenn auch beschränkte Rechtsmacht innehat, ist seine Anwartschaft als subjektives Recht anzusehen[2].

Zu welchem Typ von subjektiven Rechten gehört nun dieses Anwartschaftsrecht? Ein Teil der Lehre[3] rechnet die Anwartschaften zu den Erwerbsberechtigungen, d.h. den Rechten auf Erwerb eines Rechts durch eigene Handlung oder ohne eine solche[4]. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Anwartschaften sind Vorstufen des Vollrechts; sie ergänzen sich zum Vollrecht, gewähren aber im Gegensatz zu den Erwerbsberechtigungen kein Recht auf den Erwerb des Vollrechts. Der Vollrechtserwerb tritt nicht kraft der An-

---

1) Nach heute h.M. liegt ein subjektives Recht vor, wenn die Rechtsordnung einer Person zum Schutz eines bestimmten Interesses eine Rechtsmacht verliehen hat, vgl. Enn.-Nipperdey § 72; Lange § 11 I 2 u. II; Staud.-Coing Vorb. 2o vor § 1; Lehmann § 1o III; v.Tuhr I,55; Raiser 1o,57.

2) So ausdrücklich, wenn auch zumeist ohne Begründung: v.Tuhr I, 172 N.6 u. II 2,213 N. 17; J.v.Gierke § 36 IV 1b; Baur § 53 e V 2e oo; Seydel 3off; Raape IhJ 74,179ff(262f); Tuch 36ff,85; Juchheim 55ff; Cloos 32; Bullermann 63; Lang 21; der BGH läßt die Frage offen (BGHZ 27,367); vgl. auch Zitelmann IhJ 7o,64f.

3) Enn.-Nipperdey § 73 I 3a (im Anschluß an Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, S. 6ooff); J.v.Gierke 599. Lehmann § 35 A VI 1a β bezeichnet die Anwartschaft des Eigentumsvorbehaltskäufers als dingliches Erwerbsrecht; Eichler I,51 u. II 1,122 sieht die Anwartschaft als innerlich mit dem Erwerbsrecht verwandt an.

4) Enn.-Nipperdey § 73 I 3 a.N. 12 faßt die Erwerbsberechtigungen als Unterart der Gestattungsrechte auf, so wohl auch Raiser 11; a.A. Seckel 219 N.1.

wartschaft ein[1], sondern weil die rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Voraussetzungen, an die der Rechtserwerb geknüpft ist, erfüllt sind (vgl. o.S. 26).

Die Anwartschaftsrechte fallen auch nicht unter den Oberbegriff der Erwerbsberechtigungen, die Gestaltungsrechte, welche die h.L.[2] definiert als Rechte, die die Möglichkeit gewähren, durch einseitigen Willensakt ein anderes, umfassenderes Rechtsverhältnis zu begründen, zu verändern oder aufzuheben (vgl. o. S. 30). Denn die Vervollständigung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht setzt nicht immer - so auch nicht im Fall des Anwartschaftsrechts nach § 956 I S. 1 1. Alternative - einen Willensakt des Anwärters voraus. Aber auch wenn man mit Nipperdey[3] zu den Gestaltungsrechten auch solche Rechte zählen würde, bei denen die Rechtsänderung ohne Willensakt des Rechtsinhabers eintritt, könnten die Anwartschaftsrechte nicht als Gestaltungsrechte aufgefaßt werden, da sie nicht wie die Gestaltungsrechte ausgeübt bzw. - ohne den Willen des Berechtigten - realisiert werden und damit ein von ihnen verschiedenes neues Recht hervorbringen, sondern sich mit Eintritt des letzten für den Vollrechtserwerb noch fehlenden Tatbestandsmerkmals zum Vollrecht vervollständigen[4].

Die Anwartschaftsrechte sind also nicht als Erwerbs- oder Gestaltungsrechte aufzufassen[5]. Sie sind vielmehr jeweils dem Typus des Vollrechts, zu dem sie sich entwickeln, zuzurechnen[6]. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß Anwartschaftsrechte, die wie die Anwartschaft des besitzenden Aneignungsberechtigten auf den Erwerb eines

---

1) Seckel 219; Raiser 11;
a.A. Strohm 46; wohl auch v.Tuhr I,171; speziell hinsichtlich § 956: Hofmann JW 1930,834.
2) Dölle 11f; Seckel 210; Zitelmann IPR II 1,32ff; v.Tuhr I, 161ff; Lehmann § 12 I 1b α; Staud.-Coing § 194 Anm. 11.
3) Enn.-Nipperdey § 73 I 3 m.N. 12.
4) Vgl. Raiser 11; Seckel 219; Letzgus 85.
5) H.M.: Seckel 219; Dölle 11f; Raiser 11; Letzgus 85; Würdinger 73ff (78); Strohm 33; v.Tuhr I,161 N.7.
6) Raiser 12,64; vgl. auch [illegible]: Anwartschaften haben einen dem Vollrecht ähnlichen Charakter; entspr. Staud.-Seufert Einl. Sachenrecht Bem. 3c; Erman-Westermann Einl. Sachenrecht Bem. 6c; Westermann § 5 III 3c; Enn.-Nipperdey § 197 II 3; Lange § 12 IV 3; Oertmann § 161 Anm. 3b; Eichler II 1,122; v.Tuhr I,217.

dinglichen Rechts gerichtet sind, echte dingliche Rechte mit allen Merkmalen, die dingliche Rechte aufweisen, seien. Vielmehr handelt es sich, wie auch die Bezeichnung dingliches Anwartschaftsrecht deutlich macht, um noch unvollständige dingliche Rechte, um Vorstufen dinglicher Rechte, die noch nicht sämtliche Merkmale eines dinglichen Rechts aufzuweisen brauchen, die aber doch schon in einzelnen Beziehungen dinglichen Charakter haben. Welche einzelnen Merkmale eines dinglichen Rechts das Anwartschaftsrecht aufweist, kann nicht generell für alle dinglichen Anwartschaftsrechte bestimmt werden, sondern ist für jedes Anwartschaftsrecht besonders festzustellen. Die Bezeichnung einer Rechtsposition als dingliches Anwartschaftsrecht berechtigt jedenfalls noch nicht zu Schlüssen auf das Vorliegen bestimmter dinglicher Merkmale[1], sie bedeutet im Grunde genommen nur, daß das betreffende Anwartschaftsrecht auf den Erwerb eines dinglichen Rechts gerichtet ist[2]. In diesem Sinne spricht auch die Rechtsprechung, die immer wieder betont hat, daß Anwartschaftsrechte keine dinglichen Rechte seien[3], dennoch von einem"dinglichen Anwartschaftsrecht"[4]. In ähnlicher Weise werden Rechtspositionen, die z.T. nicht ein einziges Merkmal eines dinglichen Rechts aufweisen, trotzdem allgemein mit dem Zusatz "dinglich" versehen. So spricht man von dinglichen Erwerbs- oder Aneignungsrechten (z.B. dem Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, § 958 II)[5], obgleich diese keine dinglichen Rechte sind[6]. Mit dem Zusatz "dinglich" wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß diese Aneignungs-, oder Erwerbsrechte genau wie die dinglichen Anwartschaftsrechte auf den Erwerb dinglicher Rechte gerichtet sind.

---

1) Vgl. Reinicke MDR 1959,613 N.7.
2) Vgl. v.Tuhr I,181; Reinicke MDR 1959,613 N.7; ferner Hieber DNotZ 1955,187.
3) Für die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Verfügung (§ 161): BGHZ 1o,72 u. 3o,377; NJW 1954,1326; RGZ 14o,228; für die Auflassungsanwartschaft: OLG Celle NJW 1958,871.
4) BGH WM IV B 1957,916; NJW 1955,544; RGZ 1o1,187; OLG Celle NJW 196o,967. Für die Auflassungsanwartschaft: LG Hagen NJW 1955,1199.
5) Enn.-Nipperdey § 79 II; Wolff-Raiser § 2 III 3 u. § 78 II 2; Eichler I,49.
6) Vgl. Staud.-Seufert Einl. Sachenrecht Bem. 3d; Westermann § 2 III 2 u. § 5 III 3a.

Die Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S. 1 1. Fall) ist somit als dingliches Anwartschaftsrecht zu bezeichnen[1]. Folgerungen auf den Charakter des Anwartschaftsrechts können aus dieser Bezeichnung nicht gezogen werden. Welche einzelnen dinglichen Merkmale das Anwartschaftsrecht aufweist, wird bei der Erörterung der Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten untersucht werden.

2. Die Rechtsstellung des die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten

Hat der Gestattende dem Gestattungsempfänger den Besitz der Sache nicht überlassen, so erwirbt dieser das Eigentum an den getrennten Bestandteilen mit der Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2. Fall). Der Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten ist hier nicht wie im 1. Fall des § 956 I S. 1 von der Erfüllung lediglich einer Voraussetzung, der Trennung, abhängig, sondern es fehlen noch zwei Voraussetzungen - die Abtrennung der Bestandteile und die Besitzergreifung -, welche allerdings in einem Akt zusammenfallen können. Das Vorliegen einer Anwartschaft wird jedoch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vollrechtserwerb nicht von der Erfüllung einer, sondern mehrerer Voraussetzungen abhängig ist[2]. Ebenso ist es unerheblich, daß der Vollrechtserwerb hier nicht wie im Fall des § 956 I S. 1 1. Alternative von selbst eintritt, sondern eine Handlung - die Besitzergreifung der Bestandteile - voraussetzt[3]. Dies sind nur äußerliche Kriterien, die nichts oder nur wenig über die Rechtsstellung aussagen[4]. Wie oben (S.38) erörtert, unterscheidet sich vielmehr die Anwartschaft von der bloßen Erwerbsaussicht dadurch, daß bei der Anwartschaft die Erwerbsaussicht zu einer selbständigen, rechtlich gesicherten Rechtsposition verfestigt ist, sie insbesondere gegen einen vorzeitigen und regelwidrigen

---

1) Vgl. auch Seydel 34; Cloos 32.
2) Vgl. Raiser 3f; Wolff-Raiser § 2 II [illegible]; Westermann [illegible]; Würdinger 66; Strohm 28.
3) Vgl. Raiser 6; Wolff-Raiser § 2 II 3; a.A. Eichler I,51f; Enn.-Nipperdey § 82 II 4 u. Seydel 36. Seydel verneint deshalb das Vorliegen einer Anwartschaft im 2. Fall des § 956 I S. 1.
4) Vgl. Raiser 6.

Untergang gesichert ist. Daran fehlt es hier, da die Rechtsstellung des die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten jederzeit durch einseitige Erklärung des Gestattenden (Widerruf) vernichtbar ist (vgl.darüber im einzelnen u.S. 49ff).

Die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten im 2.Fall des § 956 I S.1 ist also nicht als Anwartschaft zu charakterisieren [1].

II. Die Gestattung

1. Die Gestattung, durch die die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten begründet wird, ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Einer Annahme dieser Gestattung seitens des Gestattungsempfängers bedarf es nicht[2]. Einige Anhänger der Aneignungstheorie vertreten allerdings die Auffassung, daß der Eigentumserwerb nach § 956 auch vom Standpunkt der Aneignungstheorie eine Annahme der Gestattung voraussetze[3], weil die Bestimmung des § 956 eine Eigentumsübertragung nach §§ 929ff ersetze[4]; die Übertragung von Eigentum erfordere stets eine Einigung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, auch wenn sie durch ein Aneignungsrecht vermittelt werde[5].

---

(1) So ausdrücklich BGHZ 27,367; Seydel 16; dagegen spricht Raape JW 74,179 in beiden Fällen des § 956 von einer Anwartschaft, die im 1. Fall des § 956 I S.1 als Anfallsrecht, im 2. Fall als Aneignungsrecht zu bezeichnen sei; auf S.202 u. 203 spricht er von einem Anwartschaftsrecht. Ebenso nimmt Buchholz 68 auch im 2. Fall des § 956 I S.1 eine Anwartschaft an; die Rechtsposition des Aneignungsberechtigten sei auch hier in gewissem Maße von dem Willen des Gestattenden unabhängig, weil der Widerruf eine empfangsbedürftige Erklärung sei und der Gestattungsempfänger jederzeit selbst die Bestandteile trennen und in Besitz nehmen könne.

(2) Westermann § 57 III 2b; Wolff-Raiser § 77 IV 2; J.v.Gierke § 36 IV 1b; Erman-Hefermehl § 956 Anm. 1b; Seydel 28; Josack-Mitteis § 47 II 2.

Lent § 38 V; v.Tuhr II 1,213 N. 17, vgl. auch H.O. Lehmann 2,43.

(3) Lent § 38 V 6.

(4) v.Tuhr II 2,213 N. 17.

Diese Auffassung ist abzulehnen. § 956 setzt seinem Wortlaut nach für den Eigentumserwerb von Bestandteilen einer Sache lediglich die Erteilung der Gestattung und die Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile voraus. Das Erfordernis einer Annahme der Gestattung ist auch nicht als selbstverständlich zu ergänzen. Grundsätzlich werden zwar Rechte nicht durch einseitiges Rechtsgeschäft des bisherigen Rechtsinhabers erworben, sondern durch Vertrag, weil niemand gegen bzw. ohne seinen Willen Inhaber eines von ihm vielleicht als lastig empfundenen Rechts werden soll. Der durch die einseitige Gestattung gemäß § 956 begründete Erwerb eines Aneignungsrechts bringt jedoch für den Erwerber, den Gestattungsempfänger, noch keinerlei Pflichten oder Lasten mit sich. Die bestimmungsgemäße Verwertung dieses Rechts – Erwerb des Eigentums an den getrennten Bestandteilen – hängt von dem Willen des Gestattungsempfängers ab. Dieser muß nämlich entweder den Besitz der Muttersache übernehmen und – in der Regel – die Bestandteile von der Muttersache trennen (§ 956 I S. 1, 1. Fall) oder den Besitz an den getrennten Bestandteilen ergreifen (§ 956 I S. 1 2. Fall). Wie die Beispiele des Vertrages zugunsten Dritter, der Vollmacht und der Ermächtigung zeigen, kennt das Gesetz auch andere Fälle einer einseitigen Begründung eines Rechts oder einer Befugnis ohne den Willen des Begünstigten.

Es besteht somit kein Grund, über den Wortlaut des § 956 hinaus die Wirksamkeit des Aneignungsrechts und den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers von einer Annahme der Gestattung abhängig zu machen.

Die Gestattung kann – wie jede Willenserklärung, für die das Gesetz eine bestimmte Form nicht ausdrücklich vorgeschrieben hat – auch konkludent erteilt werden. So wird sie vielfach zugleich mit dem Eingehen der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Gestattung als erklärt anzusehen sein [1]. Im Falle des § 956 I S. 1 1. Alternative ist dagegen eine konkludente Gestattung erst mit der Besitzüberlassung anzunehmen, soweit nicht nach dem Inhalt des

1) Vgl. Seydel 27.

schuldrechtlichen Vertrages der Gestattungsempfänger befugt sein soll, die Bestandteile schon vor der Überlassung des Besitzes der Muttersache in Besitz zu nehmen (§ 956 I S. 1 2.Fall). Die in dieser Weise konkludent erteilte Gestattung reicht zeitlich und gegenständlich soweit, wie der Gestattende zur Gestattung verpflichtet ist.

2. Als Verfügungsgeschäft (vgl. o.S.31f) ist die Gestattung abstrakt [1], d.h. sie ist grundsätzlich von dem Fortbestehen des ihr zugrunde liegenden Schuldverhältnisses unabhängig. Die von Planck-Brodmann, Hefermehl, Raape und Seydel vertretene Auffassung [2], daß die Gestattung von der Gültigkeit des Pachtvertrages abhängig sei, ist abzulehnen, weil sie dem vom Gesetzgeber mit dem Abstraktionsprinzip bezweckten Verkehrsschutz widerspricht. Daß im Fall des § 956 auch das Gesetz von der abstrakten Natur der Gestattung ausgeht, zeigt die Möglichkeit des Widerrufs für den Fall, daß die der Gestattung zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtung nicht mehr besteht [3]. Denn diese Widerrufmöglichkeit wäre überflüssig, wenn die Gestattung schon ohne weiteres beim Fehlen einer wirksamen Verpflichtung zur Gestattung nichtig wäre bzw. beim nachträglichen Wegfall der ihr zugrunde liegenden Verpflichtung erlöschen würde.

Die abstrakte Natur der Gestattung schließt allerdings nicht aus, daß die Parteien die Wirksamkeit des Grundgeschäftes zur Bedingung der Gestattung machen. Hiervon kann aber nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Eine stillschweigende Vereinbarung einer solchen Bedingung kann nur auf Grund besonderer Anhaltspunkte angenommen werden; vorauszusetzen ist zumindest, daß die Rechtsbeständigkeit des Grundgeschäftes ungewiß ist und die

---

1) Westermann § 57 III 2a; Baur § 53 e V 2c aa.
2) Planck-Brodmann § 956 Anm. 3; Erman-Hefermehl § 956 Anm. 2; Raape IhJ 74,201; Seydel 29.
3) Zur Zulässigkeit des Widerrufs der Gestattung in diesem Falle vgl. u.S.49 ff.

Parteien sich dessen bewußt sind[1]. Ferner kann mit der Unwirksamkeit des Grundgeschäftes auch das Erfüllungsgeschäft - die Gestattung - gemäß § 139 nichtig sein[2], wenn die Gestattung und das Grundgeschäft ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen, wie es gerade bei der Aneignungsgestattung nach § 956, die häufig konkludent beim Abschluß des Grundgeschäftes erteilt wird, zutreffen wird.

3. Wie schon erwähnt (vgl. o.S.30) ist die Gestattung widerruflich, wenn der Gestattende nicht (mehr) zur Gestattung verpflichtet ist oder dem Gestattungsempfänger nicht der Besitz der Sache überlassen ist. Dies ergibt sich durch Umkehrschluß aus Satz 2 des § 956 I[3]. Ein Teil der Lehre[4] lehnt allerdings die Widerruflichkeit der Gestattung generell ab. Seydel[5] begründet dies für den 1.Fall des § 956 I S.1 damit, daß für den besitzenden Aneignungsberechtigten schon ein dinglich wirkendes Anwartschaftsrecht begründet worden sei, zu dessen Natur seine Unzerstörbarkeit gehöre. Diese Argumentation ist jedoch unrichtig. Wie oben (S.39) erörtert, ist für viele - auch dinglich wirkende - Anwartschaften (z.B. die Anwartschaft des Eigentumsvorbehaltskäufers) ihre Abhängigkeit vom Fortbestand des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses kennzeichnend. Die Unzerstörbarkeit gehört also nicht zur Natur dinglich wirkender Anwartschaften. Abgesehen davon kann von dem Bestehen einer Anwartschaft nicht auf die Un-

---

1) Die Ungewißheit ist kennzeichnend für das bedingte Rechtsgeschäft, so Westermann § 4 IV 2, vgl. ferner Staud.-Seufert Einl.Sachenrecht Bem.24.
2) Vgl.Westermann § 4 IV 3; Staud.-Seufert Einl.Sachenrecht Bem.24; RGRK-Krüger-Nieland § 139 Anm.11; Palandt-Danckelmann § 139 Anm.4; Palandt-Hoche Vorb. 5b cc vor § 854; BGH JZ 1951, 782.
3) BGHZ 27, 367; Staud.-Berg § 956 Anm. 5; Planck-Brodmann § 956 Anm.3bß; Palandt-Hoche § 956 Anm.4; Zitelmann IhJ 70,45f; Baur § 53 e V 2c; Cloos 22.
4) O.v.Gierke 593 N.35; v.Blume IhJ 39,458.461f; Schmidt 50; ferner Seydel (S.34) für den 1.Fall des § 956 I S.1; vgl. auch Mitteis 51 N.16.
5) S.34.

zerstörbarkeit der Anwartschaftsrechtsstellung geschlossen werden, weil die hinreichende Sicherung der Rechtsposition keine Folge, sondern Voraussetzung für das Bestehen einer Anwartschaft ist.

Gegen die Zulässigkeit des Umkehrschlusses aus Satz 2 des § 956 I wird ferner vorgebracht, daß Satz 2 nur deklaratorische Bedeutung habe, d.h. nur eine schon aus allgemeinen Bestimmungen zu ermittelnde Rechtsfolge nochmals besonders ausdrücke, und deshalb nicht für ein argumentum e contrario herhalten könne[1]. Bei Zugrundelegung der Aneignungstheorie kommt jedoch ein Rückgriff auf allgemeine Vorschriften hinsichtlich der Widerruflichkeit nicht in Betracht, da § 956 nach dieser Theorie eine einmalige, vor der Übereignung nach § 929 unabhängige Sonderregelung darstellt. Aber auch wenn man der Übertragungstheorie folgt, enthält Satz 2 des § 956 I keine - überflüssige - Wiederholung allgemeiner Grundsätze[2]. Denn nach den bei Zugrundelegung dieser Theorie heranzuziehenden allgemeinen Grundsätzen müßte die Gestattung in beiden Fällen des § 956 jederzeit bis zur Trennung bzw. Besitzergreifung widerruflich sein, da die Einigungserklärung i.S. § 929 nach [illegible][3] bis zur Verwendung der Übergabe - hier der Trennung bzw. Besitzergreifung (vgl.o.S.21)- widerruflich ist. Satz 2 des § 956 I enthält also nicht eine schon aus allgemeinen Grundsätzen zu ermittelnde Rechtsfolge, hat somit nicht lediglich deklaratorische Bedeutung.

Wie aus der Stellung der Worte "Ist der Gestattende zur Gestattung verpflichtet" am Satzanfang zu ersehen ist, hat der Gesetzgeber auf diese Worte besonderes Gewicht gelegt. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß dieser Satzteil bedeutungslos und überflüssig ist, daß also die Gestattung auch dann unwiderruflich sein soll, wenn der Gestattende nicht (mehr) zur Gestattung verpflichtet ist. Mit der Bestimmung des Satzes 2 des § 956 I bezweckte der Gesetzgeber die Sicherung der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten (insbesondere des Pächters)

1) v.Blume IhJ 39,462; Mitteis 51 N.16.
2) ebenso Jung Recht 1919, 353; Zitelmann IhJ 70,46.
3) Vgl.die Zitate S.21 N.4.

gegen eine willkürliche Verhinderung des Eigentumserwerbs seitens des Gestattenden. Hierfür besteht aber nur ein Bedürfnis, falls der Gestattende zur Gestattung verpflichtet ist. Der besitzende Aneignungsberechtigte bedarf keines Schutzes, wenn er einen schuldrechtlichen Anspruch auf Erwerb der Bestandteile gegen den Gestattenden nicht (mehr) innehat. Die Widerruflichkeit der Gestattung wird in diesem Fall von der Interessenlage gefordert. Zwar kann eine Rechtsübertragung oder -begründung grundsätzlich nicht deshalb einseitig vom Veräußerer rückgängig gemacht werden, weil die zugrunde liegende Verpflichtung, die causa, nicht (mehr) besteht. Hierzu bedarf es vielmehr in der Regel einer Rückübertragung des Rechts seitens des Erwerbers, zu der dieser gemäß § 812 verpflichtet ist. Im Fall des § 958 ist es jedoch - abweichend von diesem Grundsatz - gerechtfertigt, dem Gestattenden anstelle des Kondiktionsanspruchs ein einseitiges Widerrufsrecht zuzuerkennen, da auch die Rechtsbegründung hier durch einseitige Erklärung - die Gestattung -, und nicht wie gewöhnlich durch Vertrag erfolgt ist (vgl.o.S.46f).

Daß die Gestattung ferner widerruflich ist, wenn der Gestattungsempfänger den im überlassenen Besitz nicht (mehr) innehat, dürfte angesichts des Wortlauts des Gesetzes - dem § 958 I "solange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitz befindet" nicht zweifelhaft sein. Aus dem Gebrauch des Wortes "solange" geht klar hervor, daß der Ausschluß der Widerruflichkeit nur für Zeit der Innehabung des Besitzes beschränkt sein sollte. Der Gesetzgeber wollte nur die Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten wegen dessen engen Verhältnis zur Muttersache und den zu trennenden Bestandteilen stärken. Die Gestattung ist also jederzeit widerruflich, wenn der Gestattungsempfänger den überlassenen Besitz aufgegeben hat oder ihm der Besitz gar nicht überlassen worden ist.

Der überlassene Besitz ist jedoch dann nicht als weggefallen anzusehen, wenn der Gestattungsempfänger einem Dritten die Aneignung der ihm zustehenden Bestandteile unter Überlassung seines Besitzes weitergestattet hat. Dann hat der Weitergestattende zwar nicht mehr den ihm überlassenen unmittelbaren Besitz inne, er

ist jedoch mittelbarer Besitzer, da der zweite Gestattungsempfänger die Muttersache nur zur Ausübung seines Aneignungsrechts besitzt und sie nach Erwerb der Bestandteile an den Weitergestattenden zurückgeben will. Mittelbarer Besitz genügt, wie unten (S. [illegible]) erörtert, für § [illegible] I [illegible] 1.Fall jedenfalls dann, wenn nicht der Gestattende unmittelbarer Besitzer ist. Der Gestattende kann deshalb die Gestattung nicht widerrufen, wenn der Aneignungsberechtigte seinen unmittelbaren Besitz weiterübertragen hat, er aber noch mittelbarer Besitzer ist.

Die Gestattung ist also widerruflich, wenn der Gestattende nicht (nur) zur Gestattung verpflichtet ist oder der Gestattungsempfänger sich nicht im Besitze der Muttersache befindet. Der Widerruf ist auch dann dem Gestattungsempfänger gegenüber zu erklären, wenn dieser inzwischen einem anderen die Aneignung der Bestandteile weitergestattet hat. Andererseits kann nur derjenige, der die Gestattung erklärt hat, diese widerrufen, da eine Willenserklärung grundsätzlich nur von demjenigen widerrufen werden kann, der sie abgegeben hat[1]. Deshalb kann z.B. im Falle des § 957 nicht der Berechtigte anstelle des nichtberechtigt Gestattenden dessen Gestattung widerrufen; den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers kann der Berechtigte nur dadurch verhindern, daß er dessen Gutgläubigkeit zerstört[2].

III. Die Berechtigung zur Gestattung

1. Die in der Gestattung liegende Verfügung über das zukünftige Eigentum des Gestattenden wird, wie oben (S. [illegible]) erörtert, erst mit der Trennung der Bestandteile bzw. ihrer Inbesitznahme wirksam. Grundsätzlich müssen die allgemeinen Wirksamkeitserfordernisse einer Verfügung noch zum Zeitpunkt ihrer Vollendung vorliegen[3], der Verfügende muß also zu diesem Zeitpunkt die Rechtsmacht zur Verfügung innehaben. Verliert er das Recht, das Gegenstand des Verfügungsgeschäfts war, vor Vollendung der Verfügung, so kann diese grundsätzlich nicht mehr wirksam werden.

1) Vgl.Mayer 25.
2) Vgl.Wolff-Raiser § 77 IV 6; Planck-Brodmann § 957 Anm.2.
3) Vgl.BGHZ 27,366; Staud.-Coing Einl.v. § 104 Bem.12.

Für die Verfügung gemäß § 956 könnte jedoch etwas anderes gelten. Der Gestattende verfügt über sein zukünftiges Eigentum an den zu trennenden Bestandteilen, indem er für den Gestattungsempfänger schon gegenwärtig ein Aneignungsrecht begründet. Die Realisierung dieses Aneignungsrechts - der Eigentumserwerb - tritt mit dem Realakt der Trennung bzw. Besitzergreifung ein. Eine rechtsgeschäftliche Handlung ist somit für den Eigentumserwerb nicht mehr erforderlich. Man könnte daher der Ansicht sein, daß die Verfügungsvoraussetzungen nur zu dem Zeitpunkt der Begründung des Aneignungsrechts - der Gestattung-vorzuliegen brauchten[1] und somit der zwischenzeitliche Wegfall der Rechtsmacht zur Gestattung dem Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers nicht entgegenstehe. Insbesondere könnte man aus dem Wortlaut des § 956 I S. 1 ("Gestattet der Eigentümer der Sache") den Schluß ziehen, daß derjenige zur Gestattung berechtigt sei, dem die Mutter - sache im Zeitpunkt der Gestattung gehöre , somit der Zeitpunkt der Gestattung für das Vorliegen der Rechtsmacht zur Gestattung maßgebend sei.

Diese Schlußfolgerung wäre jedoch nicht haltbar. Wie erörtert (s. 31), ist Gegenstand des in der Gestattung liegenden Verfügungsgeschäfts nicht das Aneignungsrecht, sondern das zukünftige Eigentum an den Bestandteilen. Das Aneignungsrecht kann als nichtdingliches Recht nur gegenüber dem Gestattenden, nicht aber gegenüber Dritten Wirksamkeit haben. Seine Realisierung setzt deshalb voraus, daß der Gestattende die Bestandteile mit der Trennung erwerben würde, wenn er nicht dem Gestattungsempfänger deren Aneignung gestattet hätte. bzw. daß dem Gestattenden,

---

1) So Westermann § 57 III 2 c: Für die Rechtsmacht zur Gestattung sei der Zeitpunkt der Gestattung maßgebend. - Westermann sieht allerdings die Verfügung als schon mit der Gestattung vollendet an (vgl. o.S.32 N.2).
Ähnlich Planck-Brodmann (§ 956 Anm.) für den 1.Fall des § 956 I S. 1: Die Entstehungsvoraussetzungen bestimmen sich nach dem Zeitpunkt der Gestattung und Besitzergreifung, in der Gestattende mit der Besitzergreifung im vorgeschriebenen Umfang verfügt habe.
Bunsen (ArchBR 24,19) läßt für den 1.Fall des § 956 I S. 1 sogar genügen, daß der Gestattende z.Z. der Gestattung ein in concreto wirksames Recht auf die Erlangung hat. Den Erwerb nach § 956 I S. 1 2.Fall leitet Bunsen dann aber als Traditionserwerb (§ 929) an.

falls er den Besitz der Sache behalten hat, die von ihm mit der Trennung erworbenen Bestandteile noch im Zeitpunkt der Inbesitznahme durch den Gestattungsempfänger gehören. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus § 956 II. Diese Bestimmung erklärt außer dem Eigentümer auch denjenigen für gestattungsberechtigt, dem die Bestandteile nach der Trennung gehören, nicht aber denjenigen, dem die Bestandteile gehören würden, wenn man sie im Zeitpunkt der Gestattung trennen würde. Für das Recht zur Gestattung gemäß Abs.2 des § 956 ist also die Rechtszuständigkeit der Bestandteile nach der Trennung maßgebend. Es ist nun kein Grund ersichtlich, die Gestattung des Eigentümers der Sache (I und I) anders als die des nach Abs. [illegible] des § 956 Gestattungsberechtigten zu behandeln, was auch in Abs. [illegible] durch ausdrücklich betont sein, daß der Eigentümer nur gestattungsberechtigt ist, wenn ihm die Bestandteile mit der Trennung gehören. Der Wortlaut spricht auch für die Gestattung des Eigentümers davon, daß dieser nur dann gestattungsberechtigt sei, wenn er die Bestandteile – hätte er dieses einem anderen durch Aneignung gestattet – mit der Trennung nach § 953 erwerben würde[1].

Nach der Aneignungstheorie ist somit grundsätzlich Voraussetzung für den Eigentumserwerb an den Bestandteilen, daß der gestattende dann z.Z. der Trennung bzw. Bestandteilswerdung der Gestattung berechtigt ist[2]. Dasselbe ergibt sich auch bei Zugrundelegung der Übertragungstheorie[3], da die nach dieser Theorie vorliegende Ver-

---

[1] Aus gleichem Ergebnis kommt man, wenn man die Gestattung als Überlassung des dem Gestattenden zustehenden Rechts auf Erwerb der Bestandteile zur Ausübung auffaßt (vgl. [illegible]). Denn die Ausübung eines Rechts ist nur soweit möglich, wie dieses Recht dem Überlassenden zusteht.

[2] So die meisten Anhänger der Aneignungstheorie: Wolff-Raiser § 77 IV 4; Lent § 38 V 3; J.v.Gierke § 36 IV 1b; v.Tuhr I,218; Tuch Soff; vgl. ferner Baur § 53 e V 2c ab; [illegible] Westermann § 57 III 2c.

[3] So als Anhänger der Übertragungstheorie: RGZ 78,[illegible]; OLG Breslau HRR 1928 Nr.[illegible]; Staud.-Berg § [illegible] Anm. [illegible]; RGRK-Johannsen [illegible] Anm. 2; Soergel-Oertzen § 956 Anm. [illegible]; Erman-Peters [illegible] Aufl.] § 956 Anm. 1; Biermann § [illegible] Anm. [illegible]; Titelmann Ihl [illegible] 48; Dern § 63,4; Schulz 86; a.A. Planck-Biermann § 956 Anm. 2 u.3 (dazu im einzelnen u.S. 56f).

fügung über die Bestandteile in gleicher Weise erst mit der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile wirksam wird.

Der Gestattungsempfänger kann somit, wenn der Gestattende in der Zeit zwischen der Erteilung der Gestattung und der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile die Rechtsmacht zur Gestattung verliert, grundsätzlich nicht mehr wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben. Er hat allerdings die Möglichkeit, gemäß § 957 gutgläubig Eigentum an den Bestandteilen zu erwerben, da die Gestattung mit Verlust der Berechtigung des Gestattenden als von einem Nichtberechtigten ausgehend anzusehen ist (vgl. dazu im einzelnen [illegible]). Ob sonstige Ausnahmen von obigem Grundsatz anzuerkennen sind, soll im folgenden untersucht werden.

[illegible] § 956 I S. 1 kommt eine Ausnahme auf Grund des Anwartschaftsrechts des besitzenden Aneignungsberechtigten in Betracht. Für die Anwartschaftsrechte ist ihre rechtliche Verwaltungsbedingung kennzeichnend. Sie genießen z.T., so z.B. das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers und das des Bürgschaftsrechts vor der Valutierung, Sukzessionsschutz, d.h. ihr Fortbestand ist gegen anderweitige Verfügungen Vollrechtsinhabers gesichert[1]. Der Sukzessionsschutz des Anwartschaftsrechts des Eigentumsvorbehaltskäufers ergibt sich aus § 161. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf das Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten kommt jedoch nicht in Betracht[2]. Nach allgemeiner Auffassung[3] können rechtsgeschäftliche Bedingung und Rechtsbedingung nicht gleichbehandelt werden. Die Vorschriften der §§ [illegible] ff sind beim Vorliegen einer Rechtsbedingung nicht entsprechend anwendbar.

---

1) Vgl. Raiser 43.
2) A.A. Kramer Recht 1902, 610.
3) So BGHZ 27,367 u.Fuchs Recht 1903, 38 speziell zum Eigentumserwerb nach § 956 [illegible] (4.Aufl.) § 158 Anm. 8b [illegible] Raiser [illegible] bei Rechtsbedingungen, [illegible] eine Rechtsbedingung nicht vorliegt [illegible] N. 3, 67f).

Sukzessionsschutz kame dem Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten jedoch unabhängig von einer analogen Anwendung des § 161 zu, wenn dem Anwartschaftsrecht der Charakter einer Eigentumsbelastung oder -beschränkung zuzuerkennen wäre.

Das Anwartschaftsrecht entsteht mit der Übernahme des Besitzes an der Muttersache durch den Gestattungsempfänger. Diese Besitzübernahme ist - wie erörtert (S.[illegible]) - als teilweise Verwirklichung und Ausübung des Aneignungsrechts anzusehen. Das Gesetz setzt für den Eigentumserwerb eine weitere Ausübungshandlung des Gestattungsempfängers nicht voraus, der Erwerb tritt vielmehr, solange sich der Gestattungsempfänger in dem ihm überlassenen Besitz der Muttersache befindet, also das Anwartschaftsrecht besteht, von selbst mit der Abtrennung der Bestandteile von der Muttersache ein. Die Gestattung ist in diesem Falle nur widerruflich und damit das Anwartschaftsrecht zerstörbar, wenn die Verpflichtung zur Gestattung nicht (mehr) besteht. Der Gestattende ist also gebunden, er kann über die Bestandteile auch nicht anderweitig im Wege der Gestattung nach § 956 verfügen, da ihm insoweit die Gestattungsberechtigung fehlt - ihm gehören ja die Bestandteile nicht mehr nach der Trennung (vgl. o.S.24).Die zu trennenden Bestandteile, auf die sich die Aneignungsgestattung bezieht, sind also schon weitgehend aus der Vermögenssphäre des Gestattenden gelöst.

Wegen dieser starken, gegen eine Aufhebung seitens des Gestattenden gesicherten Rechtsposition des Gestattungsempfängers wird vielfach angenommen, daß das Recht des besitzenden Gestattungsempfängers auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gestattenden wirke[1]. Brodmann[2] begründet dies als Anhänger der Übertragungstheorie damit, daß die an sich obligatorische Gestattung mit der Übertragung des Besitzes an der Muttersache zur Verfügung werde. In dem Begriff der Verfügung liege, daß ihre Wirkung zwar aufgehoben sein könne, sie aber dem späteren Einfluß des Verfügenden entzogen sei. Die Rechtsstellung des Gestattungsempfängers -

---

1) So als Anhänger der Aneignungstheorie: J.v.Gierke § 36 IV 1b; O.v.Gierke 992 N.29; Serdel 32ff; als Anhänger der Übertragungstheorie: Planck-Brodmann § 956 Anm.2 u.3; Biermann § 956 Anm.3c; Litteis 50,51 N.16; Heck § 63,6 (falls die Muttersache beweglich ist).
2) Planck-Brodmann § 956 Anm. 2 u.3.

Brodmann spricht von einem Fruchtbezugsrecht - sei mit der Besitzüberlassung gefestigt, weil die Gestattung dann nur noch wegen fehlender causa widerruflich sei. Die Entstehungsvoraussetzungen bestimmten sich deshalb nach dem Zeitpunkt der Gestattung und der Besitzüberlassung. Brodmann stützt also seine Ansicht auf dieselben Umstände, die, wie erörtert, auch das Vorliegen eines Anwartschaftsrechts begründen.

O.v.Gierke[1] und Biermann[2] begnügen sich zur Begründung ihrer Auffassung, daß die Gestattung im 1.Fall des § 956 gegenüber dem Rechtsnachfolger fortwirke, mit der Bemerkung, daß die Gestattung wegen ihrer Unwiderruflichkeit dinglich wirke. J.v.Gierke[3] und Mitteis[4] geben gar keine Begründung an.

Ausdrücklich mit dem Bestehen eines Anwartschaftsrechts begründet nur Seydel[5] die Fortwirkung der Gestattung gegenüber dem Rechtsnachfolger: Die Anwartschaft des besitzenden Aneignungsberechtigten sei gegen entgegenstehende Verfügungen des Gestattenden geschützt, weil sie sich auf den Erwerb eines dinglichen Rechts richte; im Falle des Eintritts des vollendenden Tatbestandsmomentes sei - vorbehaltlich der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs - jede entgegenstehende Verfügung des Gestattenden insoweit unwirksam, als durch sie die vom Eintritt des vollendenden Tatbestandsmomentes abhängige Wirkung vereitelt oder beeinträchtigt würde. Trotz der dem § 161 angelehnten Formulierung beruft sich Seydel aber nicht ausdrücklich auf eine Analogie zu § 161, die, wie erörtert (S.55), unzulässig wäre.

Eine Eigentumsbelastung oder -beschränkung nimmt offenbar Heck[6] an, soweit die Muttersache beweglich ist, indem er ausführt, daß bei beweglichen Sachen ein befristetes Eigentum, eine Eigentumsanwartschaft, entstanden sei, die wirksam werde, wenn sie nicht

---

1) S. 329 N.29.
2) § 956 Anm. 3 c.
3) § 36 IV 1b.
4) S. 50.
5) S. 32ff.
6) § 63,5.

nach den §§ 932ff, 936 erlösche.

Als Belastung, also als dingliches Recht, müßte das Anwartschaftsrecht an einer Sache bestehen. An den zu trennenden Bestandteilen, auf deren Erwerb sich das Anwartschaftsrecht bezieht, kann es wegen deren Sonderrechtsunfähigkeit (§§ 93,94) nicht bestehen. In Betracht kommt also nur eine Belastung der Muttersache.

Der dingliche Charakter des Anwartschaftsrechts ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Entstehung des Anwartschafts - rechts, sowohl die Muttersache ein Grundstück ist, eine Eintragung im Grundbuch (vgl. § 877) nicht voraussetzt. Denn ausnahmsweise können auch dingliche Rechte ohne Eintragung entstehen. [illegible] § 1075, [illegible] BGB, 948 II [illegible] Für das Anwartschaftsrecht, das nicht rechtsgeschäftlich als solches - od. nur[1] - begründet wird, sondern mit der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen von selbst entsteht, könnte Entsprechendes gelten.

Wenn die Anerkennung des Anwartschaftsrechts als dingliches - Sachenrechtsschutz genießendes - Recht besitzt aber, daß das Gesetz den Vorbehaltserwerb an Bestandteilen einer Sache auf Grund eines dinglichen Rechts schon in § 956 geregelt hat. In Gegenwart [illegible] Bestattung [illegible] § [illegible], als erörtert [illegible], [illegible] als Begründung und Vorbereitung des [illegible] zu[illegible] Auszugsrechts, [illegible] als Begründung eines dinglichen Rechts aufzufassen, sondern die Verfügung über das zukünftige Eigentum des Bestattenden an den Bestandteilen mittels Begründung eines [illegible] Aneignungsrechts. Der Gesetzgeber [illegible] mit der Regelung des § 956 [illegible] persönlich wirkendes Recht auf Erwerb der Bestandteile schaffen. Es widerspräche dem Sinn des Gesetzes, wenn man dieser persönlich wirkenden [illegible] des Aneignungsberechtigten [illegible] Fall des § 956 I [illegible] Zweck über das Anwartschaftsrecht dinglichen Charakter [illegible] und damit dem Aneignungsberechtigten auf dem

1) Vgl. Eichler II 1,122.

gegenüber der Bestellung eines dinglichen Rechts nach § 954 - jedenfalls bei Grundstücken - vereinfachten Weg der einseitigen Gestattung eine Rechtsposition zubilligen würde, die in ihren Wirkungen der Rechtsstellung des dinglich Nutzungsberechtigten (§ 954) gleichkommt.

Die Anerkennung des Anwartschaftsrechts als dingliche Belastung der Muttersache widerspräche auch der Interessenlage, falls die Muttersache - wie im Regelfall der Aneignungsgestattung nach § 956 - ein Grundstück ist. Damit würde das Eigentum am Grundstück oder das dingliche Recht des nach §§ 956 II, 954 Gestattungsberechtigten beschränkt, ohne daß diese Beschränkung aus dem Grundbuch ersichtlich wäre. Denn das Anwartschaftsrecht wäre nicht als eintragungsfähig anzusehen, selbst wenn man die Bedenken, die sich gegen die Eintragungsfähigkeit des Anwartschaftsrechts aus dem fehlenden dinglichen Charakter ergeben, zurückstellt.

Die Eintragungsfähigkeit ist zwar nicht deshalb abzulehnen, weil das Gesetz sie nicht vorsieht oder wenigstens stillschweigend voraussetzt, indem es eine Rechtswirkung an die Eintragung knüpft, denn auch dingliche Grundstücksrechte, die sich praeter legem entwickelt haben und gewohnheitsrechtlich anerkennung genießen, sind aus Verkehrsschutzgründen, nämlich um einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb (§ 892) zu ermöglichen [1], als eintragungsfähig anzusehen. Die Eintragungsfähigkeit von Anwartschaftsrechten, insbesondere des Anwartschaftsrechts gemäß § [illegible] [illegible] ist jedoch deshalb zu verneinen, weil die Anwartschaftsrechte nur vorläufige Rechtsstellungen sind, die aber nicht wie sonst dingliche Rechte auf Dauer angelegt sind, die entstehen und erlöschen, ohne daß es einer Eintragung im Grundbuch bedürfte. Die Anerkennung der Eintragungsfähigkeit der Anwartschaftsrechte würde zu einer Belastung des Grundbuches mit Eintragungen führen, die oft

---

[1] Vgl. Planck-Strecker Vorb.VII 2a vor § 873; Palandt-Hoche Überblick vor § 873 Bem.8.

[2] Ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb gemäß § 892 ist nur möglich, wenn das nicht eingetragene dingliche Recht eintragungsfähig ist, weil sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur auf solche Rechte erstreckt, über die das Grundbuch eine Aussage machen kann, vgl. RGZ 93,65; 62,101; Palandt-Hoche § 892 Anm. 2.

schon von Anfang an unrichtig wären, weil die Anwartschaftsrechte in der Zeit zwischen der Stellung des Eintragungsantrags und der Eintragung schon wieder erloschen sind, indem sie sich zum Vollrecht ergänzt haben.

Das Anwartschaftsrecht gemäß § 956 I S. 1 1.Fall ist also nicht eintragungsfähig[1]. Zwar erkennt das BGB in den §§ 571, 581 II dem nicht eintragungsfähigen obligatorischen Recht des Mieters und Pächters Wirksamkeit gegen den Rechtsnachfolger des Vermieters bzw. Verpächters zu. Wie unten (S. [illegible]) untersucht, kann jedoch die Ausnahmebestimmung des § 571 im Falle der Rechtsnachfolge in das Recht zur Gestattung (§ 956) lediglich dann analog angewandt werden, wenn der besitzende Aneignungsberechtigte Pächter ist. In den anderen Fällen der Aneignungsgestattung ist eine Analogie zu § 571 wegen des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung abzulehnen. Sie widerspräche auch der Interessenlage. Würde man dem Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten generell Sukzessionsschutz zuerkennen, so wäre der mit der Einrichtung des Grundbuchs bezweckte Schutz des Rechtsverkehrs nicht mehr gewährleistet. Ein lastenfreier Erwerb gemäß § 892 wäre wegen der fehlenden Eintragungsfähigkeit[2] dieses Anwartschaftsrechts nicht möglich[3]. Der Erwerber eines Grundstücks könnte sich also nicht mehr darauf verlassen, daß außer den im Grundbuch verzeichneten keine

---

1) Ebenso - ohne Begründung - Tuch 93. Die Eintragungsfähigkeit der Auflassungsanwartschaft wird - ebenfalls ohne Begründung - ausdrücklich abgelehnt von Hoche NJW 1955,652, vom LG Hagen NJW 1955, 1799 und von Kuru 68, der als Begründung anführt, daß sich das Anwartschaftsrecht mit der Eintragung zum Vollrecht (Eigentum) entwickeln würde, also aufhören würde, Anwartschaftsrecht zu sein. Hierbei stellt Kuru aber die Eintragung des Anwartschaftsrechts zu Unrecht mit der des Vollrechts gleich.

2) Ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb gemäß § 892 ist nur möglich, wenn das nicht eingetragene dingliche Recht eintragungsfähig ist, weil sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur auf solche Rechte erstreckt, über die das Grundbuch eine Aussage machen kann, vgl. RGZ 93,65; 62,[illegible]; Palandt-Hoche § 892 Anm. 2.

3) A.A. offensichtlich Seydel 33: Wenn der Dritte hinsichtlich des Anwartschaftsrechts in gutem Glauben sei, werde er geschützt. Seydel erwähnt allerdings den § 892 nicht.

weiteren Belastungen bestehen. Er würde Gefahr laufen, ein infolge des ihm gegenüber wirksamen Anwartschaftsrechts stark entwertetes Grundeigentum zu erhalten[1], obwohl aus dem Grundbuch irgendwelche Belastungen oder Eigentumsbeschränkungen nicht ersichtlich sind, so z.B. wenn der Veräußerer eines Waldgrundstückes vor der Eigentumsübertragung einem anderen unter Überlassung des Besitzes (§ 956 I S.1 1.Fall) die Abholzung des Baumbestandes gestattet hatte. Ein solches Ergebnis kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, daß der Grundstückserwerber mit dem Bestehen eines Anwartschaftsrechts hätte rechnen müssen, weil ein anderer als der veräußernde Eigentümer die Muttersache im Besitz hatte. Denn bei unbewohnten Grundstücken ist Dritten in der Regel nicht erkennbar, wer Besitzer ist.

Konsequenterweise müßte man auch, wenn man dem Anwartschaftsrecht Sukzessionsschutz zuerkennen würde, dem Gestattungsempfänger ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts zubilligen. Denn anderenfalls wäre der Sukzessionsschutz bedeutungslos, da der Rechtsnachfolger vom Anwartschaftsberechtigten gemäß § 985 die Muttersache herausverlangen und damit den Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten an den Bestandteilen verhindern könnte. Die nach der Veräußerung des Grundstücks vom Aneignungsberechtigten erworbenen Bestandteile könnte er gegebenenfalls nach den §§ 987ff beanspruchen[2]. Ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts billigen aber selbst diejenigen, die der Anwartschaftsrechtsstellung Sukzessionsschutz zuerkennen, dem Anwartschaftsberechtigten zu Recht (vgl.im einzelnen u.S. 118ff) nicht zu.

Bezieht sich das Anwartschaftsrecht auf die Bestandteile einer beweglichen Sache, so ließe sich zwar der Interessenlage nach ein Sukzessionsschutz des Anwartschaftsrechts rechtfertigen, da der Rechtsnachfolger mit dem Recht des Anwartschaftsberechtigten, der sich im Besitz der Sache befindet, rechnen muß. Dann stände dem Anwartschaftsberechtigten ein Besitzrecht gegenüber dem Rechtsnachfolger gemäß § 986 II zu, das wird jedoch dem Anwartschaftsrecht nicht, da nachdem [illegible] auf die Bestandteile

1) Ebenso Heck § 63,6.
2) Im ausdrücklichen Gesetz (BGHZ 28,99) gilt für den Eigentumserwerb nach § 950 I S.1 [illegible] vorausgesetzt, daß der Erwerbende z.Z.der Gestattung [illegible] gutgläubig war, vgl.u.S. [illegible]

einer beweglichen Sache oder eines Grundstücks bezieht, einen verschiedenen Charakter zuerkennen können[1], zumal sich die Wirksamkeit des Aneignungsrechts des Besitzers der beweglichen Futtersache gegenüber dem Rechtsnachfolger, wie unten (S.65ff.) untersucht, schon aus einer Analogie zu § 986 II ergibt.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß auf Grund des Anwartschaftsrechts des besitzenden Aneignungsberechtigten eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Gestattende noch im Zeitpunkt der Trennung bzw. Besitzergreifung gestattungsberechtigt sein müsse, nicht anerkannt werden kann.

Wolff-Raiser[2] folgern die Bindung des Erwerbers an die vom Veräußerer des Grundstücks erteilte Aneignungsgestattung im Falle des § 956 I S.1 aus einer analogen Anwendung des Rechtsgedankens des § 986 II: Der Gedanke des für Mobilien geltenden § 986 II müsse auch auf die Veräußerung zu mobilisierender Immobilien erstreckt werden. Wer Eigentum an den zu trennenden Grundstücksbestandteilen durch Grundstücksbeteiligung erwerbe, müsse ebenso stehen wie derjenige, der die getrennten Bestandteile nach § 931 erwerbe.

Diese Analogie ist jedoch abzulehnen[3]. Die Veräußerung eines im Besitze eines Dritten befindlichen Grundstücks gemäß §§ 873, 925 hat nicht mit der Veräußerung beweglicher Sachen nach § 931 verwandt. Bei dem Erwerb von beweglichen, im Besitz eines Dritten befindlichen Sachen muß der Erwerber damit rechnen, daß der Dritte irgendwelche Rechte dinglichen an Sache hat. Der Erwerber eines Grundstücks braucht dagegen grundsätzlich (Ausnahme im Falle der §§ 521 II, 571) nur solche Rechte gegen sich gelten zu lassen, die im Grundbuch eingetragen sind. Eine generelle Fortwirkung des Aneignungsrechts des besitzenden Aneignungsberechtigten gegenüber dem Erwerber des Grundstücks würde, wie oben (S.57f) erörtert, den berechtigten Interessen des Grundstückserwerbers widersprechen.

---

1) A.A. Heck § 63,6 (vgl. S. 57f).
2) § 77 N. 39.
3) Ebenso - ohne Begründung - Baur § 53 e V 2c cc; Planck-Brodmann § 956 Anm.2.

Mit h.M.[1] ist deshalb auch für den Eigentumserwerb gemäß § 956 I S.1 1.Fall grundsätzlich vorauszusetzen, daß der Gestattende noch z.Z. der Trennung gestattungsberechtigt ist.

c) Von diesem Grundsatz macht die h.M.[1] jedoch dann eine Ausnahme, wenn der Rechtsnachfolger des Gestattenden gemäß §§ 581 II,571 in den der Gestattung zugrunde liegenden Pachtvertrag seines Rechtsvorgängers mit dem Aneignungsberechtigten eingetreten ist oder, falls die Mutter- bzw. Hauptsache beweglich ist, diese nach § 931 veräußert worden ist (§ 986 II). Sind diese Ausnahmen gerechtfertigt?

Gemäß § 581 II in Verb. mit § 571 tritt der Erwerber eines verpachteten Grundstücks in die sich aus dem Pachtvertrag ergebenden Rechte und Verpflichtungen des Verpachters ein, falls dem Pächter der Besitz des Grundstücks schon vor der Veräußerung überlassen war. Der Erwerber hat also dem Pächter den Genuß der Früchte zu gewähren (§ 581 I), d.h. ihm die Aneignung der Früchte gemäß § 956 zu gestatten. Die Vorschrift des § 571 in Verb. mit § 581 II bestimmt aber nicht, daß der Erwerber in die vor der Veräußerung des Grundstücks vom Verpachter vorgenommenen, aber im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs noch schwebenden Verfügungsgeschäfte eintritt[2]. Die Verpflichtung zur Gestattung und die Erteilung der Gestattung sind streng auseinander zu halten. Deshalb ist mit dem Übergang der Verpflichtung zur Gestattung auf den Erwerber nicht ohne weiteres die Gestattung des Veräußerers als von Erwerber ausgehend aufzufassen. Auch eine konkludente Erteilung einer neuen Gestattung seitens des Erwerbers liegt in der Regel nicht vor, jedenfalls kann sie nicht in der Annahme der Eigentumserklärung durch den Erwerber gesehen werden, da diese Erklärung nicht gegenüber dem an diesem Rechtsgeschäft nicht beteiligten

---

1) Als Anhänger der Aneignungstheorie: Erman-Westermann § 956 Anm. 1a m.w.N. Gestattungsabsichtserklärung [illegible] Tech. Univ. [illegible] sind nicht [illegible] Vgl. [illegible] Marwitz/Ma [illegible] I § 11 N.44.
Als Anhänger der Übertragungstheorie: Staud.-Berg § 956 Anm.3 u.5 [illegible] Anm. [illegible] Anm. [illegible] 60,318; ferner Baur 53 e V 2c cc.

2) Ebenso Warneyer [illegible] der deshalb eine [illegible] Gestattung gemäß §§ 571,581 II ablehnt.

Pächter abgegeben wird.

Eine Fortwirkung des Aneignungsrechts gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gestattenden kann also im Falle der Veräußerung des Pachtgrundstückes nicht direkt aus den §§ 571, 581 II entnommen werden[1]. Es kommt jedoch eine analoge Anwendung des § 571 in Betracht. Für eine Analogie spricht eindeutig die gesetzliche Interessenbewertung, wie sie in den den Schutz des Pächters bezweckenden Vorschriften der §§ 571, 581 II BGB, 21 III, 57, 152 II ZVG und 21 KO zum Ausdruck gekommen ist. Das Pachtrecht hat, wie sich aus diesen Vorschriften ergibt, in gewissem Umfange dinglichen Charakter, die Rechtsposition des Pächters ist bei Feststellung der Rechtszuständigkeit der Pachtsache und Verfügungsbeschränkungen des Verpächters weitgehend geschützt. Es entspricht daher der Interessenlage, daß der Erwerber nicht nur in die Verpflichtung des Veräußerers, die Aneignung der Früchte zu gestatten, eintritt, sondern auch in die in Erfüllung dieser Verpflichtung vom Rechtsvorgänger vor der Veräußerung vorgenommenen, noch schwebenden Verfügungsgeschäfte. Die Gestattung der Aneignung der Früchte stellt die wesentliche mit der Veräußerung auf den Erwerber übergegangene Verpflichtung des Verpächters dar. Es wäre ein unnötiger und für die Beteiligten unverständlicher Formalismus, wollte man den Eigentumserwerb des Pächters von der Erteilung einer neuen Gestattung, zu der der Erwerber gemäß § 571 i.V.m. mit § 581 II verpflichtet wäre, abhängig machen. Infolge der Unkenntnis der Beteiligten über das Bestehen dieser Verpflichtung würde eine neue Gestattung aber zumeist nicht erteilt werden: damit wäre ein Eigentumserwerb des Pächters gemäß § 956 ausgeschlossen[2].

---

1) Die h.M. (vgl.S.63 N.1) folgert dagegen offenbar die Fortwirkung der Gestattung gegenüber dem Erwerber direkt aus §§ 571, 581 II.

2) Der Pächter würde dann allerdings in der Regel gutgläubig gemäß § 957 Eigentum erwerben. Selbst wenn er mangels Gutgläubigkeit nicht mit der Trennung der Bestandteile Eigentümer würde, brauchte er die gemäß § 953 ins Eigentum des Grundstückserwerbers gefallenen Früchte diesem nicht herauszugeben, da der Erwerber zur Übereignung der Früchte verpflichtet wäre (§ 581 i.V.m. I, 571), der Pächter ihm also gemäß § 986 ein Besitzrecht entgegenhalten könnte (zu letzterem vgl.RGZ 138,298; Westermann § 30 II 3a).

Die Interessenlage erfordert also hier eine analoge Anwendung des § 571, so daß das vom Verpächter begründete Aneignungsrecht gegenüber dessen Rechtsnachfolger wirksam ist[1]. Die Gestattung des Veräußerers ist vom Zeitpunkt des Eigentumsüberganges an als vom Erwerber erteilt anzusehen.

Entsprechendes gilt, wenn der Eigentümer vor der Trennung der Bestandteile durch den Pächter einem anderen ein dingliches Recht i.S. § 954 bestellt (§§ 581 II, 577, 571 analog), wenn der Verpächter, der als Niebbraucher dem Pächter die Aneignung gestattet hatte, sein Niebbrauchrecht vor der Trennung verliert (§§ 1056, 571 analog) oder wenn das Erbbaurecht des Verpächters erlischt (§§ 30 ErbbauVO,571 analog).

Eine Fortwirkung der Gestattung bzw. des Aneignungsrechts gegenüber dem Rechtsnachfolger wird ferner gemäß § 986 II dann angenommen, wenn die bewegliche Mutter- bzw. Hauptsache nach § 931 veräußert worden ist[2]. Nach § 986 II kann der Gestattungsempfänger dem neuen Eigentümer der Muttersache die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen. Gegenüber dem Rechtsvorgänger hatte der Gestattungsempfänger ein Besitzrecht aus dem schuldrechtlichen Vertrag (Pacht, Kauf o.ä.). Dies Besitzrecht kann er auch dem Rechtsnachfolger des Gestattenden entgegenhalten. Aber ebensowenig wie aus § 571 ergibt sich aus § 986 II, daß der Rechtsnachfolger schwebende Verfügungsgeschäfte seines Rechtsvorgängers hinsichtlich der Bestandteile der erworbenen Sache gegen sich gelten lassen müßte.

---

1) Vgl. auch die Bestimmung des § 14 BJagdG, der anordnet, daß auf die Veräußerung eines Eigenjagdbezirkes die Vorschriften der §§ 571 - 579 entsprechende Anwendung finden. Hiermit ist nicht nur gemeint, daß der Rechtsnachfolger in den obligatorischen Jagdpachtvertrag eintritt, sondern auch, daß die von seinem Rechtsvorgänger erteilte Jagderlaubnis, die von dem obligatorischen Jagdpachtvertrag zu trennen ist (vgl. Raape IhJ 74,192), ihm gegenüber wirksam bleibt.

2) Wolff-Raiser § 77 IV 4; v.Tuhr I § 11 N.44; Schulz 40f; Juchheim 76; Tuch 86f, 91.

Die Interessenlage erfordert jedoch - ähnlich wie im Falle des § 571 in Verb. mit § 581 II - eine analoge Anwendung des 986 II. Zwar tritt hier im Gegensatz zu den Fällen der Veräußerung eines verpachteten Grundstücks der Erwerber nicht in die der Gestattung zugrunde liegende Verpflichtung ein, er ist also nicht zur Erteilung der Gestattung verpflichtet. Der Gestattungsempfänger hätte jedoch, wenn man in diesen Fällen eine Fortwirkung des Aneignungsrechts gegenüber dem Erwerber ablehnen würde, diesem gegenüber gemäß § 986 II ein Besitzrecht hinsichtlich der getrennten Bestandteile, falls er nicht ohnehin schon gemäß § 957 gutgläubig Eigentum an den Bestandteilen erworben hätte. Denn die Trennstücke sind Teile der nach § 931 veräußerten Sache, und der Gestattungsempfänger könnte, wenn z.B. wegen Unwirksamkeit der ihm erteilten Gestattung nicht es, sondern der Gestattende gemäß § 953 Eigentum an den Bestandteilen erworben hätte, dessen Herausgabeanspruch ein Besitzrecht auf Grund seines schuldrechtlichen Anspruchs auf Eigentumsverschaffung[1] entgegenhalten (§ 986 I). Ein solches Besitzrecht, das dem Gestattungsempfänger im Falle der Unwirksamkeit des Eigentumserwerbs gegen den Gestattenden zusteht, müßte man ihm gemäß § 986 II auch gegenüber dessen Rechtsnachfolger zubilligen. Auch wenn man eine Fortwirkung der Gestattung gegenüber dem Rechtsnachfolger analog § 986 II ablehnen würde, könnte der Gestattungsempfänger also die Bestandteile behalten. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, ihn in Analogie zu § 986 II mit der Trennung auch Eigentümer der Bestandteile werden zu lassen. Denn die Bestimmung des § 986 II bezweckt ihrem Grundgedanken nach, dem Besitzer trotz der nach § 931 erfolgten Eigentumsübertragung seine Rechtsstellung hinsichtlich der in seinem Besitz befindlichen Sache zu erhalten[2]. Berechtigte Interessen des Erwerbers werden durch diese Analogie nicht beeinträchtigt, da er auf Grund des Besitzes des Aneignungsberechtigten damit rechnen muß, daß diesem gewisse Rechte zustehen.

---

1) Vgl. zum Besitzrecht auf Grund Eigentumsverschaffungsanspruchs RGZ 138,298; Westermann § 30 II 3a.
2) Vgl. v.Tuhr I § 11 N.44; Tuch 87.

3. Die Gestattung desjenigen, der vor dem Erwerb der Bestandteile durch den Gestattungsempfänger seine Berechtigung zur Gestattung verliert, besteht vom Zeitpunkt des Verlustes an als die eines Nichtberechtigten fort (vgl. § 957 und oben S. [illegible]), soweit sie nicht ausnahmsweise analog § 571 in Verb.mit § 581 II oder analog § 986 II dem Rechtsnachfolger gegenüber wirksam ist. Kann diese Gestattung des Nichtberechtigten durch Zustimmung gemäß § 185 seitens des im Zeitpunkt des Erwerbs der Bestandteile Gestattungsberechtigten, des Rechtsnachfolgers, diesem gegenüber Wirksamkeit erlangen?

Vom Standpunkt der Übertragungstheorie bestehen gegen die Anwendbarkeit des § 185 keine Bedenken[1], da es sich bei Zugrundelegung dieser Theorie um die Zustimmung zu einer von einem Nichtberechtigten vorgenommenen Eigentumsübertragung nach § 929 handelt. Soweit ersichtlich, lehnt lediglich Warschauer[2] die Möglichkeit einer Genehmigung nach § 185 ab, und zwar mit der Begründung, daß in der Traditionsofferte (Gestattung) des Rechtsvorgängers unmöglich eine Verfügung eines Nichtberechtigten erblickt werden könne, da dieser im Augenblick der Gestattung Eigentümer der fruchttragenden Sache, also Berechtigter, gewesen sei. Bei dieser Argumentation berücksichtigt Warschauer aber nicht, daß die Gestattung vom Zeitpunkt der Veräußerung der Muttersache an als von einem Nichtberechtigten erteilt anzusehen ist, genauso wie bei einer gewöhnlichen Übereignung nach § 929 eine Verfügung auch dann die eines Nichtberechtigten ist, wenn der Veräußerer zwar z.Z. der Einigung, aber nicht mehr z.Z. der nachfolgenden Übergabe Eigentümer der Sache ist.

---

1) Die Anhänger der Übertragungstheorie wenden allgemein § 185 an: Zitelmann JhJ 70,48; Heck § [illegible],1; RGRK-Johannsen § 956 Anm.2; Palandt-Hoche § 956 Anm.2; Soergel [illegible] N.1; ferner RGZ [illegible]8,77, wobei allerdings unklar bleibt, ob das RG die Fortwirkung der Gestattung auf eine Genehmigung nach § [illegible]5 oder (auch) auf die Erteilung einer neuen Gestattung durch den Rechtsnachfolger zurückführt.

2) JW 1912, 720.

Vom Standpunkt der Aneignungstheorie ist jedoch die Möglichkeit einer Genehmigung der Gestattung des Rechtsvorgängers nach § 185 II zweifelhaft, weil nach dieser Theorie die Gestattung – wie erörtert (S.46f) – als einseitiges Verfügungsgeschäft anzusehen ist. Die h.M.[1] hält eine nachträgliche Zustimmung (§ 185 II) des Berechtigten bei einseitigen Verfügungsgeschäften nicht für zulässig. Diese widerspräche wegen ihrer Rückwirkung (§ 184 I) den Interessen des Verfügungsempfängers[2]. Der Verfügungsempfänger müsse, um sich entsprechend einrichten zu können, wissen, ob die ihm gegenüber vorgenommene einseitige Verfügung (z.B. eine Kündigung) wirksam sei[3]. Deshalb seien einseitige Verfügungsgeschäfte, die ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommen wurden, analog §§ 111,180 endgültig unwirksam, könnten also nicht mehr durch nachträgliche Zustimmung wirksam werden.

Diese Argumentation trifft jedoch für die Gestattung nach §§ 956, 957 nicht zu. Die Gestattung ist nicht – wie in der Regel die einseitige Verfügung – ein Gestaltungsgeschäft (wie z.B. die Kündigung oder Aufrechnung), bei dem die Belange des Erklärungsempfängers durch die Anerkennung der Genehmigungsfähigkeit in unbilliger Weise beeinträchtigt würden[4]. Die Gestattung ist vielmehr ein Zuwendungsgeschäft, d.h. ein den Erklärungsempfänger einseitig bereicherndes Rechtsgeschäft. Die Anerkennung der Möglichkeit einer – rückwirkenden – Genehmigung würde also im Falle des § 956 den Verfügungsempfänger nicht benachteiligen, sondern im Gegenteil für ihn vorteilhaft sein. Wie sich aus § 957 ergibt, ist die Gestattung eines Nichtberechtigten auch nicht endgültig unwirksam, so daß eine Analogie zu den §§ 111,180 auch aus diesem Grunde entfällt. Die Gestattung des Nichtberechtigten ist somit, obwohl sie ein einseitiges Verfügungsgeschäft ist, als genehmigungsfähig i.S. § 185 II anzusehen[5].

---

1) Vgl.RGZ 146,316; KG JW 1934,3055f; Staud.-Coing § 185 Anm.6; Oertmann § 185 Anm.6; Palandt-Danckelmann § 185 Anm.1; Erman-Böhle-Stamschräder § 185 Anm.11.
2) Vgl.RGZ 141,223; 146,316.
3) RGRK-Kuhn § 185 Anm.16.
4) Vgl.RGZ 141,223.
5) Für die Anwendbarkeit des § 185 bei "Rechten", d.h. den Empfänger bereichernden, einseitigen Verfügungsgeschäften: Sohm [illegible]f. Auch Sternberg (JW 1934,3056) und Molitor [illegible] schließen die Anwendbarkeit des § 185 bei einseitigen Verfügungsgeschäften nicht generell aus.

In gleicher Weise wirkt das Aneignungsrecht gegenüber dem Erwerber fort, wenn er - wie es häufiger vorkommen dürfte[1] - schon vor dem Übergang des Eigentums an der Muttersache, z.B. in dem dem Eigentumsübergang vorausgehenden schuldrechtlichen Vertrag oder bei der Einigung (Auflassung), der vom Veräußerer erteilten Gestattung zugestimmt hat. Diese Zustimmung (Einwilligung §§ 183, 185 I) ist hier zwar zu einer Zeit erteilt, zu der der Zustimmende noch gar nicht Gestattungsberechtigter war, sie ist aber dennoch - genauso wie etwa eine vor dem Erwerb einer Sache oder Forderung vorgenommene Übereignung bzw. Abtretung - als zulässig und mit dem Eigentumsübergang wirksam werdend anzusehen. Das Aneignungsrecht ist also auch dann dem Rechtsnachfolger gegenüber wirksam, wenn dieser vor oder nach dem Eigentumserwerb an der Muttersache der vom Veräußerer erteilten Gestattung zustimmt[2]. Die Zustimmung gemäß § 185 ist zu unterscheiden von der Erteilung einer neuen Gestattung seitens des Rechtsnachfolgers. Diese kann nur dem Aneignungsberechtigten gegenüber erklärt werden, während die Zustimmung auch dem Nichtberechtigten, dem Veräußerer, gegenüber erteilt werden kann (§ 182 I)[3]. Die Unterscheidung zwischen Zustimmung und neuer Gestattung ist auch insofern von Bedeutung, als sich bei der 1.Alternative des § 956 I S.1 die Frage der Widerruflichkeit der vom Erwerber neu erteilten Gestattung danach bestimmt, ob der Erwerber zur Gestattung verpflichtet ist, während im Falle der Zustimmung die Gestattung nur widerruflich ist, wenn die der Gestattung des Rechtsvorgängers zugrunde liegende Verpflichtung nicht mehr besteht, gleichgültig ob der Rechtsnachfolger diese übernommen hatte oder nicht.

[illegible] Zusammenfassend ist also festzustellen, daß für die Gestattungsberechtigung der Zeitpunkt der Trennung bzw. Besitzergreifung

---

1) So auch in dem vom RGZ 78,36 entschiedenen Fall.
2) So außer den oben (S.[illegible] N.1) genannten Anhängern der Übertragungstheorie: Wolff-Raiser § 77 IV [illegible], Enneccerus-Heinemann § [illegible] Anm.3; ferner Baur § 53 e V 2c cc.
3) Dies übersieht RGZ 78,37.

maßgebend ist, unabhängig davon, ob man der Übertragungstheorie oder der Aneignungstheorie folgt. Die Gestattung kann deshalb grundsätzlich einen Eigentumserwerb nach § 956 nicht mehr begründen, wenn der Gestattende vor der Trennung der Bestandteile die Berechtigung zur Gestattung verloren hat, insbesondere wenn er die Muttersache veräußert hat. Ausnahmsweise ist jedoch die Gestattung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gestattenden wirksam, wenn der Gestattungsempfänger Pächter des veräußerten Grundstücks ist (analog § 571 in Verbindung mit § 581 II), wenn er die veräußerte bewegliche Sache besitzt (analog § 986 II) oder wenn der Rechtsnachfolger der Gestattung seines Rechtsvorgängers zugestimmt hat (§ 185). Liegt einer dieser Ausnahmefälle nicht vor, so kann der Gestattungsempfänger, falls der Gestattende sein Recht zur Gestattung vor der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile seitens des Gestattungsempfängers verliert, lediglich gemäß § 957 gutgläubig Eigentum an den Bestandteilen erwerben (vgl. dazu S.122ff).

IV. Einfluß des Konkurses des Gestattenden auf den Eigentumserwerb

Mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner grundsätzlich die Befugnis, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen (§§ 1,4,7 KO). Die Bestandteile, deren Aneignung dem Gestattungsempfänger gestattet worden ist, gehören, wenn vor ihrer Trennung über das Vermögen des Gestattenden der Konkurs eröffnet wird, zusammen mit der Muttersache zur Konkursmasse.

Da die in der Gestattung liegende Verfügung erst mit der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile durch den Aneignungsberechtigten vollendet ist[1] und der Verfügende grundsätzlich noch im Zeitpunkt des Wirksamwerdens seiner Verfügung verfügungsbefugt sein muß[1], kann der Aneignungsberechtigte nach Eröffnung des

1) H.M. Vgl. S. 52. A.A. Westermann § 57 III 2c; für den 1.Fall des § 956 I S. 1: Planck-Brodmann § 956 Anm. 2 u.3. BGHZ 27,366; Staud.-Coing Einl.v. § 104 Bem.12; vgl. auch S.52.

Konkurses über das Vermögen des Gestattenden nicht mehr den Konkursgläubigern gegenüber wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben, jedenfalls dann nicht, wenn ihm der Besitz der Muttersache nicht überlassen worden ist (§ 956 I S.1 2.Fall)[1].

Für den die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S.1 1.Fall) könnte eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Verfügung noch im Zeitpunkt ihrer Vollendung vorliegen müssen, gegeben sein, weil er zur Zeit der Konkurseröffnung schon ein Anwartschaftsrecht innehat. Für die Anwartschaftsrechte ist kennzeichnend, daß sie mit Eintritt des letzten noch fehlenden Merkmals des Erwerbstatbestandes zum Vollrecht erstarken, ohne daß der Wegfall der Verfügungsmacht des Veräußerers während des Entwicklungsstadiums entgegensteht[2].

Voraussetzung ist aber, daß die Anwartschaftsrechtsstellung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollrechtsinhabers nicht ihren Anwartschaftscharakter verloren hat. Dies träfe für die Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten gemäß § 956 I S.1 1.Fall zu, wenn die Gestattung vom Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden an jederzeit widerruflich wäre, weil der Aneignungsberechtigte dann eine gesicherte Erwerbsaussicht, die, wie erörtert (S.[illegible]), Voraussetzung für das Bestehen einer Anwartschaft ist, nicht mehr innehätte.

---

1) So für den 2.Fall des § 956 I S. 1 [illegible]. Auffassung: BGHZ 27, 365ff; RGRK-Johannsen § 956 Anm.[illegible]; Palandt-Bassler § 956 Anm.[illegible]; v.Tuhr I, 218; Schulz 91; Baur § 53 e V 2c bb; Jaeger-Lent § [illegible] Anm.[illegible] Satz; [illegible] Anm.8. Dasselbe muß auf Grund der Vorschrift des § [illegible] dann gelten, wenn man mit Westermann (§ 57 III 2 c – vgl. [illegible] N.1) für die Rechtsmacht zur Gestattung den Zeitpunkt der Gestattung als maßgebend ansieht. – Der BGH [illegible] folgert deshalb wohl zu Unrecht aus dieser Auffassung Westermanns, daß Westermann die Konkursbeständigkeit des Aneignungsrechts im 2.Falle des § 956 I S. 1 bejahe.

2) Vgl. BGHZ 27,367.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden begründet jedoch kein besonderes Widerrufsrecht des Konkursverwalters. Der Konkursverwalter kann die Gestattung nur dann widerrufen, wenn auch der Gemeinschuldner, wäre er nicht in Konkurs gefallen, zum Widerruf gemäß § 956 I S. 2 berechtigt gewesen wäre. Der Gemeinschuldner wäre zwar, wenn er dem Aneignungsberechtigten die Gestattung noch nicht erteilt hätte, jetzt - nach Eröffnung des Konkurses - nicht mehr zur Erteilung der Gestattung verpflichtet, der Gläubiger könnte vielmehr nur Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Konkursforderung verlangen (§ 26 S.2 KO). Daraus folgt jedoch nicht, daß die vor Konkurseröffnung erteilte Gestattung nach Konkurseröffnung wegen Wegfalls der Verpflichtung zur Gestattung widerruflich wäre. Genauso wenig wie der Konkursverwalter eine vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner erbrachte Leistung wegen nachträglich weggefallenen rechtlichen Grundes kondizieren kann, weil er, hätte der Gemeinschuldner die Leistung noch nicht erbracht, nun nicht mehr zur Erfüllung verpflichtet wäre, kann der Konkursverwalter die Gestattung wegen Wegfalls der Verpflichtung zur Gestattung widerrufen, wenn der Gestattende vor der Trennung der Bestandteile in Konkurs fällt. Die Grundsätze der §§ 812ff gelten auch für den Widerruf der Gestattung nach § 956 I S. 2, da die Widerruflichkeit der Gestattung, wie oben (S.51) erörtert, an die Stelle des sonst bei rechtsgrundlosen Leistungen bestehenden Kondiktionsanspruchs getreten ist. Die einmal wirksam erteilte Gestattung kann deshalb, solange sich der Gestattungsempfänger im Besitz der Muttersache befindet, nur dann widerrufen werden, wenn das Grundverhältnis, das der Gestattung zugrunde lag, - der rechtliche Grund der Gestattung - nachträglich weggefallen ist. Wenn die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden wird aber die Existenz des Grundgeschäftes nicht berührt. Lediglich seine Erfüllung - die Erteilung der Gestattung - erlischt. Falls sie noch ausstände, grundsätzlich nicht mehr verlangt werden.

Der Wegfall der Verfügungsbefugnis (§§ 6,7 KO) des Gestattenden in der Zeit zwischen der Erteilung der Gestattung und der Trennung der Bestandteile steht somit dem Eigentumserwerb des besitzenden Gestattungsempfängers nicht entgegen, da dieser zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden schon ein Anwartschaftsrecht innehatte, das durch die Konkurseröffnung nicht beeinträchtigt worden ist.

Der Eigentumserwerb an den Bestandteilen könnte aber nach § 15 KO unwirksam sein. Nach dieser Vorschrift ist ein Rechtserwerb aus der Konkursmasse auch dann den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, wenn er nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. § 15 KO ist jedoch dann als unanwendbar anzusehen, wenn der Rechtserwerb aus der Konkursmasse auf Grund eines schon vor der Konkurseröffnung begründeten dinglichen Rechts erfolgt[1]. So erwirbt z.B. der Nießbraucher gemäß § 954 trotz der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers mit der Trennung wirksam Eigentum an den Bestandteilen[2]. Die Unanwendbarkeit des § 15 KO ist hier damit zu begründen, daß der Erwerb - wirtschaftlich gesehen - nicht aus der Konkursmasse erfolgt, sondern er nur die Realisierung eines schon vor der Konkurseröffnung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschiedenen Rechts darstellt.

Der besitzende Aneignungsberechtigte hat nun aber kein dinglichen, aus dem Eigentum des Gemeinschuldners abgespaltenes Nutzungsrecht inne, wie z.B. der Nießbraucher, sondern nur ein Anwartschaftsrecht, das - wie untersucht (s. [illegible]) - keine dingliche Wirkung hat. Genügt dieses, um die Anwendbarkeit des § 15 KO auszuschließen?

Es würde zu weit gehen, wenn man bei jedem Rechtserwerb kraft eines schon vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner [illegible]

---

1) Vgl. v.Wilmowski § 15 KO Anm.7 u.8.
2) Vgl. v.Wilmowski § 15 KO Anm.8.

eingeräumten Rechts die Anwendbarkeit des § 15 verneinen würde. Denn damit würde die Bestimmung des § 15 KO ziemlich bedeutungslos, weil in der Regel ein Rechtserwerb aus der Konkursmasse, der nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners (§ 7KO) beruht, auf Grund eines schon vor dem Erwerb begründeten Rechts des Erwerbers erfolgt. Die Anwendbarkeit des § 15 KO ist vielmehr lediglich dann auszuschließen, wenn der Erwerb nur noch formal aus der Konkursmasse erfolgt, wirtschaftlich gesehen aber der erworbene Vermögensgegenstand schon vor der Konkurseröffnung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden war.

Der Anwartschaftsberechtigte erwirbt das Eigentum an den Bestandteilen, indem sich ein schon vor der Konkurseröffnung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschiedenes Anwartschaftsrecht zum Vollrecht vervollständigt. Für das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers nimmt die h.M.[1] an, daß im Falle des Konkurses des Verkäufers § 15 KO dem wirksamen Eigentumserwerb des anwartschaftsberechtigten nicht entgegenstehe (arg.§ 161 I S.2). Zwar ist, wie erörtert (vgl.o.S. [illegible]), die Bestimmung des § 161 bei dem Eigentumserwerb nach § 956 I S. 1 1.Fall nicht - auch nicht analog - anwendbar. Dennoch ist es gerechtfertigt, auch bei dem Eigentumserwerb des berechtigten Aneignungsberechtigten die Anwendbarkeit des § 15 KO auf Grund des Anwartschaftsrechts auszuschließen, weil die Bestandteile, auf deren Erwerb das Anwartschaftsrecht gerichtet ist, wirtschaftlich schon aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden sind, sodaß der Eigentumserwerb nicht wie ein auf Kosten der Konkursmasse erfolgend aufzufassen ist, ähnlich wie im Falle des Erwerbs auf Grund eines dinglichen Rechts (vgl. o.S. 73). Wenn

---

1) Umstritten ist lediglich die Anwendbarkeit des § 17 KO. Vgl. Jaeger-Lent § 15 KO Anm. 13; Böhle-Stamschräder § 15 KO Anm. 4; Bauknecht NJW 1956, 1177; Letzgus 76; Schlegelberger-Hefermehl Anhang zu § 368 HGB Anm. 5o; ferner RG HRR 1937 Nr.550 betreffend die Anwartschaft aus einer aufschiebend bedingten Forderung.

man schon die im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs fehlende Verfügungsbefugnis auf Grund des Anwartschaftsrechts als unschädlich ansieht, dann muß man auch konsequenterweise die Anwendbarkeit des § 15 KO ausschließen.

Da somit die Bestimmung des § 15 KO hier nicht anwendbar ist, erwirbt der besitzende Aneignungsberechtigte auf Grund seines Anwartschaftsrechts mit der Trennung den Konkursgläubigern gegenüber wirksam Eigentum an den Bestandteilen[1]. Voraussetzung ist aber, daß die Bestandteile bereits zur Zeit der Konkurseröffnung – mindestens im Keime – in der Muttersache vorhanden waren, da nur dann, wie oben (S.40) erörtert, dem besitzenden Aneignungsberechtigten ein Anwartschaftsrecht zuzuerkennen ist. Lediglich die Rechtsposition des Pächters wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden auch dann nicht berührt, wenn die Bestandteile zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht in der Muttersache vorhanden waren. Dies ergibt sich aus § 21 I KO analog. Nach § 21 I KO wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des gestattenden Verpachters der Pachtvertrag und damit auch die Verpflichtung zur Aneignungsgestattung nicht berührt. Aus den schon bei der Erörterung der analogen Anwendung des § 571 angeführten Gründen (vgl. [illegible]) erscheint es gerechtfertigt, nicht nur die Verpflichtung zur

---

1) Ebenso Staud.-Berg § 956 Anm. [illegible] Biermann § 956 Anm. [illegible]; O.v.Gierke 592 N.29; Bunsen ArchBR 29,19 N.10,21; Landsberg [illegible] § 15 KO nicht in der heutigen Form; [illegible] § 15 KO Anm. 8; vgl.auch Prot.III,250; wohl auch Planck-Brodmann § 956 Anm.2 u.3; a.A. Baur § 53 e V 2 c bb; Palandt-Hoche § 956 Anm.2, [illegible] I, 218; Jaeger-Lent § 15 KO Anm.13a 7.Abs.; Tuch 95ff; Juchheim 74.
[illegible] terisieren würde -diese Frage brauchte der BGH nicht zu entscheiden -, [illegible] rechts hier zu keinem anderen Ergebnis führt" ist nicht gerechtfertigt.

Gestattung, sondern auch die in Erfüllung dieser Verpflichtung schon vor Konkurseröffnung erteilte Gestattung gegenüber den Konkursgläubigern analog § 21 KO fortwirken zu lassen, unabhängig davon, ob die zu trennenden Früchte schon zur Zeit der Konkurseröffnung in der Muttersache vorhanden waren[1].

Das Ergebnis, daß der besitzende Aneignungsberechtigte auf Grund seines Anwartschaftsrechts den Konkursgläubigern des Gestattenden gegenüber wirksam Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung erwirbt, widerspricht auch nicht den berechtigten Interessen der Gläubiger des Gemeinschuldners. Bezieht sich das Anwartschaftsrecht auf die Bestandteile einer beweglichen Sache, so dürfte es kaum einen wesentlichen wirtschaftlichen Wert haben. Ist die Muttersache - wie in den meisten Fällen des § 956 - ein Grundstück, so haben die Konkursgläubiger die Möglichkeit, die Zwangsverwaltung zu betreiben, nach deren Anordnung, wie unten (S. 45) erörtert, der Anwartschaftsberechtigte grundsätzlich nicht mehr wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben kann.

Huchon[2] lehnt dagegen die Konkursbeständigkeit der Rechtsstellung des besitzenden Aneignungsberechtigten mit der Begründung ab, daß nach der hier vertretenen Auffassung die Gläubiger des Gestattenden bei dessen Konkurs schlechter gestellt seien als bei der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Gestattenden. Denn außerhalb des Konkurses könnten sie den Eigentumserwerb des Gestattenden vereiteln oder beschränken (§ 804 ZPO in Verbindung mit § 1212 BGB bzw. § 148 ZVG). Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Ist die Muttersache ein Grundstück, so ist die Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung auch nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Grundstückseigentümers möglich (vgl. §§ 126 KO, 172ff ZVG). Ist die im Be-

---

1) So auf Grund direkter Anwendung des § 21 I KO: Jaeger-Lent § 15 KO Anm.13a; Schulz 91; Baur § 53 e V 2c cc; Palandt-Hoche § 956 Anm.2.
2) S. 98.

sitz des Aneignungsberechtigten befindliche Muttersache beweglich, so ist eine Einzelzwangsvollstreckung in die Muttersache ohne Zustimmung des besitzenden Aneignungsberechtigten unzulässig (§ 809 ZPO). Die Gläubiger des Gestattenden stehen somit bei dessen Konkurs nicht schlechter als bei einer Einzelzwangsvollstreckung gegen ihn.

V. Einfluß der Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsbeschlagnahme des Grundstücks auf den Eigentumserwerb

1. Der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird, gilt zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks (§§ 20,146 ZVG). Die Beschlagnahme umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt (§ 20 II ZVG). Gemäß § 1120 unterliegen der Hypothekenhaftung die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile des Grundstücks nicht, soweit sie mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind. Die von dem Aneignungsberechtigten, dem der Besitz des Grundstücks überlassen ist (§ 956 I S. 1 1.Fall), schon vor der Beschlagnahme mit der Trennung erworbenen Bestandteile werden also von der Beschlagnahme nicht mehr erfaßt, auch falls sie noch nicht vom Grundstück entfernt worden sind.

Die von dem die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S.1 2.Fall) vor der Beschlagnahme durch Besitzergreifung erworbenen, aber vom Grundstück noch nicht entfernten (§ 1121 I) Bestandteile unterliegen dagegen grundsätzlich der Hypothekenhaftung[1] und damit der Beschlagnahme (§ 20 II ZVG), da der Aneignungsberechtigte in diesem Falle die Bestandteile nicht i.S. § 1120 "mit der Trennung" erworben hat. Dies gilt

---

1) Vgl. RGRK-Denecke (10.Aufl.) § 1120 Anm.4.

selbst dann, wenn er zugleich mit der Trennung den Besitz an den Bestandteilen ergriffen hat[1]. Denn nach § 1120 soll nur derjenige die Bestandteile haftungsfrei erwerben, der auf Grund seiner Rechtsposition ohne weiteres mit der Trennung Eigentümer der Bestandteile wird, weil diesem die Bestandteile wirtschaftlich auch schon vor der Trennung gehören und der Hypotheken - gläubiger auf Grund der Grundbucheintragung (§ 934) oder des Besitzes des Aneignungsberechtigten (§ 946 I S.1 1.Fall) weiß oder damit rechnet, zumindest aber damit rechnen muß, daß die Be - standteile nicht zum Vermögen seines Vollstreckungsschuldners, des Grundstückseigentümers, gehören.

Jedoch erstreckt sich die Zwangsversteigerungsbeschlagnahme nicht auf die vom Aneignungsberechtigten vor der Beschlagnahme mit der Besitzergreifung erworbenen Bestandteile, wenn es sich, wie in diesem Falle des § 956, um land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse handelt (§ 21 I ZVG).

Um zum die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten vor der Beschlagnahme erworbenen, aber vom Grundstück noch nicht entfernten Bestandteile könnten ferner analog § 23 I S.1 ZVG von der Beschlagnahme nicht erfaßt werden. Gemäß § 23 I S.2 ZVG kann der Vollstreckungsschuldner auch der Beschlagnahme über einzelne der Beschlagnahme unterliegende bewegliche Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft den be - treibenden Gläubiger gegenüber wirksam verfügen und die Bestandteile damit aus der Haftung lösen[2]. Man wird daraus folgern müssen, daß dies auch möglich sein muß, wenn die des Grundstückseigentümer schon vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft durch Aneignungsverfügung gemäß § 956 vorhat, die aber zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht vom Grunde ab entfernt worden waren, von der Beschlagnahme nicht erfaßt werden. Denn der betreibende Gläubiger kann nicht

---

1) Zu BGB-Dassow (10.Aufl.) § 1120 Anm.4; Planck-Strecker I 1120 Anm.1; Staud.-Haber (10.Aufl.) § 1120 Anm.10;
2) Vgl. Reinhard-Müller § 23 ZVG Anm. III 1.

dadurch besser gestellt sein, daß der Vollstreckungsschuldner schon vor, und nicht erst nach der Beschlagnahme gemäß § 23 I S.2 ZVG über die Bestandteile durch Aneignungsgestattung verfügt hat.

Auch die von dem Aneignungsberechtigten vor der Beschlagnahme durch Besitzergreifung (§ 956 I S. 1 2.Fall) erworbenen, aber noch nicht vom Grundstück entfernten Bestandteile werden also nicht von der Beschlagnahme erfaßt, wenn sie land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse sind (§ 21 ZVG) oder wenn der Aneignungsberechtigte sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erworben hat. Dies gilt aber nur im Falle der Zwangsversteigerungsbeschlagnahme; bei einer Zwangsverwaltungsbeschlagnahme sind die Bestimmungen der §§ 21 und 23 I S.2 ZVG nicht anwendbar (§ 148 I ZVG).

2. Die zur Zeit der Beschlagnahme des Grundstücks noch nicht getrennten Bestandteile des Grundstücks teilen das rechtliche Schicksal der Haupt- bzw. Muttersache, des Grundstücks (§§ 93, 94). Die unterliegen also der Hypothekenhaftung[1] und damit der Beschlagnahme (§ 20 II ZVG).

Dies gilt auch im Falle der Pacht[2]. Aus § 21 III ZVG, der bestimmt, daß das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme nicht berührt wird, kann nicht gefolgert werden, daß die Beschlagnahme sich nicht auf die noch ungetrennten, dem Pächter gebührenden Früchte erstrecke[3]. Es besteht kein Grund, die Bestimmung des § 21 III ZVG als Durchbrechung des Grundsatzes der §§ 93,94 aufzufassen und die dem Pächter gebührenden Bestandteile schon vor ihrer Trennung von der Hypothekenhaftung und der Beschlagnahme freizustellen, die Belange des Pächters

---

1) Westermann § 98 II 1; Erman-Westermann § 1120 Anm.1; Palandt-Hoche § 1120 Anm.2; RGRK-Denecke (10.Aufl.) § 1120 Anm.1; Mot.III, 653.
2) Ebenso Reinhard-Müller § 21 ZVG Anm.VI; Wenz Rifleger [illegible].
3) A.A. Steiner-Riedel §§ 20,21 ZVG Anm.11a; Wilhelmi-Vogel § 20 ZVG Anm.4; Brand-Baur 31.

sind ausreichend gewahrt, wenn sein Recht auf Erwerb der Grundstücksfrüchte durch die Beschlagnahme des Grundstücks nicht beeinträchtigt wird und die Früchte mit der Trennung aus dem Haftungsverband ausscheiden und beschlagfrei werden (vgl. auch u.S. 86). Für diese Auffassung spricht zudem der Wortlaut des § 21 III ZVG. Denn § 21 ZVG bestimmt nicht, daß die dem Pächter zustehenden Früchte von der Beschlagnahme nicht berührt werden, sondern daß das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß durch die Beschlagnahme nicht berührt wird. Dem Wortlaut und dem Sinn der Vorschrift ist Genüge getan, wenn man annimmt, daß die vom Pächter erworbenen Bestandteile erst mit der Trennung beschlagfrei werden.

Kann der Aneignungsberechtigte, falls er nicht Pächter ist, trotz der Beschlagnahme noch wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben? Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots (§ 23 I S.1 ZVG in Verbindung mit §§ 136,135 BGB), d.h. der Grundstückseigentümer kann über die beschlagnahmten Gegenstände - hier die Grundstücksbestandteile - nicht mit Wirksamkeit gegenüber dem betreibenden Gläubiger verfügen, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme bestimmt hat, z.B. §§ 136,135 II BGB oder § 23 I S.2 ZVG.

Die Gestattung gemäß § 956 ist als Verfügung i.S. § 23 I ZVG anzusehen. Wie erörtert (S.70f), setzt der Eigentumserwerb nach beiden Theorien grundsätzlich voraus, daß der Gestattende noch zur Zeit der Trennung bzw. Inbesitznahme der Bestandteile verfügungsbefugt ist; für den besitzenden Aneignungsberechtigten ist jedoch (vgl. o.S.71ff)eine Ausnahme von diesem Grundsatz auf Grund seines Anwartschaftsrechts anzuerkennen. Der die Muttersache nicht besitzende Aneignungsberechtigte kann deshalb nach der Beschlagnahme des Grundstücks des Gestattenden - ebenso wie nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gestattenden - nicht mehr wirksam Eigentum an den Bestandteilen erwerben, soweit einer der oben genannten Ausnahmefälle nicht vorliegt. Den

Eigentumserwerb des besitzenden Aneignungsberechtigten steht dagegen die zwischenzeitliche Beschlagnahme des Grundstücks des Gestattenden nicht entgegen, weil er schon vor der Beschlagnahme ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb der Bestandteile innehatte[1].

Damit ist aber nicht gesagt, daß die Bestandteile mit dem Eigentumserwerb des besitzenden Aneignungsberechtigten auch beschlagfrei würden. Ebenso wie sich Rechte an der Muttersache grundsätzlich an deren abgetrennten Bestandteilen fortsetzen[2], bleibt auch eine Beschlagnahme der Muttersache grundsätzlich an den von ihr abgetrennten Teilen bestehen. Durch eine Zuordnungsänderung der beschlagnahmten Gegenstände werden diese grundsätzlich nicht beschlagfrei; auch dem Vollstreckungsschuldner nicht gehörende Gegenstände können dem Beschlag unterliegen[3].

Ebensowenig vermag das Bestehen des Anwartschaftsrechts die öffentliche Verstrickung der Bestandteile aufzuheben oder ihre nachtragliche Unwirksamkeit zu bewirken. Nicht einmal die von dem dinglich Nutzungsberechtigten (§ 954), der eine wesentlich starkere Rechtsposition als der besitzende Aneignungsberechtigte innehat, erworbenen Bestandteile werden mit der Trennung beschlagfrei, selbst wenn das Recht des betreibenden Gläubigers dem des dinglich Berechtigten im Range nachsteht[4].

Eine Ausnahme ergibt sich auch nicht aus § 1120 in Verbindung mit § 20 II ZVG. Denn sobald das Grundstuck durch Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beschlagnahmt worden ist, werden die Bestandteile grundsatzlich nicht mehr gemäß § 1120 mit der Trennung durch den nach den §§ 954-957 Berechtigten von der Hypothekenhaftung frei. § 1120 macht zwar seinem Wort-

---

1) a.A. Baur § 53 e V 2 c bb; Staud.-Berg § 956 Anm.3; Soergel-Oechßler § 956 Anm.1; OLG Breslau HRR 19[illegible] Nr.221; OLG Königsberg SeuffArch 64 Nr. 135 = PosMSchr 1908,28.
2) Vgl. Planck-Strecker § 1120 Anm. 2b.
3) Vgl. § 20 II ZVG in Verb. mit § 1121 BGB u. § 55 II ZVG.
4) Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer § 20 ZVG Anm.4e; Reinhard-Müller § 20 ZVG Anm. IV 4; Rodewald 31; wohl auch Korintenberg-Wenz §§ 20,21 ZVG Anm.4.

laut nach den haftungsfreien Erwerb der Grundstücksbestandteile nicht davon abhängig, daß der nach den §§ 954-957 Berechtigte die Bestandteile vor der Beschlagnahme erwirbt, dies Erfordernis ist aber als selbstverständlich zu ergänzen. Denn die Beschlagnahme ist das Mittel, durch das der Hypothekengläubiger die bisher lediglich latente Hypothekenhaftung verwirklicht[1]; sie bezweckt, das Freiwerden der Gegenstände von der Hypothekenhaftung zu verhindern oder wenigstens zu beschränken. Unter welchen Voraussetzungen beschlagnahmte Gegenstände beschlagfrei werden, ist in den Vorschriften der §§ 1121, 1122 BGB, 23 I ZVG abschließend geregelt. Nach der Beschlagnahme des Grundstücks ist also ein haftungsfreier Erwerb gemäß § 1120 nicht mehr möglich. Im übrigen wäre der Fortbestand der Beschlagnahme auch nicht davon abhängig, daß die betreffenden Bestandteile weiterhin der Hypothekenhaftung unterliegen. § 20 II ZVG setzt lediglich für die Begründung der Beschlagnahme voraus, daß die Bestandteile der Hypothekenhaftung unterliegen. Aus § 20 II ZVG kann nicht entnommen werden, daß die einmal bewirkte Beschlagnahme mit dem Erlöschen der Hypothekenhaftung der beschlagnahmten Gegenstände ebenfalls erlischt, und es gibt auch keinen allgemeinen Grundsatz des Inhalts, daß eine einmal bewirkte Verstrickung mit dem Aufhören der Voraussetzungen ihrer Begründung endet[2].

Auch aus § 21 I ZVG ist nicht zu folgern, daß die getrennten Bestandteile, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse handelt, mit der Trennung beschlagfrei werden[3]. Nach § 21 I ZVG umfaßt die Beschlagnahme land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse nur, wenn sie noch mit dem Grundstück verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind. Getrennte Erzeugnisse, die nicht Zubehör sind, werden also von der Beschlagnahme nicht erfaßt. Dies gilt aber nur für die zur Zeit der Anordnung der

---

1) Vgl. Staud.-Kober (10.Aufl.) § 1121 Anm.1.
2) Vgl. RG JW 1934, 557.
3) H.M. RG JW 1934, 557 u.1235 (= RGZ 143,73 u.144); Korintenberg-Wenz §§ 20,21 ZVG Anm.3a; Reinhard-Müller § 21 ZVG Anm.I; Steiner-Riedel ZVG Einl. IV 4; a.A. Wenz RPfleger 1934,393ff.

Zwangsversteigerung schon getrennten Erzeugnisse, es ist nicht aus der - als Ausnahmebestimmung eng auszulegenden - Vorschrift des § 21 I ZVG zu entnehmen, daß auch die nach der Beschlagnahme getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse mit der Trennung beschlagfrei würden. Das ergibt sich auch aus § 21 III ZVG. Diese Vorschrift wäre bei der Zwangsversteigerungsbeschlagnahme bedeutungslos, wenn man der Auffassung wäre, daß die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse schon gemäß § 21 I ZVG mit der Trennung beschlagfreies Eigentum des Pächters würden.

Auch die vom besitzenden Aneignungsberechtigten nach der Beschlagnahme des Grundstücks des Gestattenden zu Eigentum erworbenen Bestandteile werden also mit der Trennung grundsätzlich nicht beschlagfrei und gehören somit zur Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsmasse (vgl. §§ 55 I, 90 II, 152,155 ZVG)[1].

Lediglich der Pächter erwirbt - wie gesagt (S. [illegible]) - gemäß § 21 III ZVG mit der Trennung beschlagfreies Eigentum an den Früchten des beschlagnahmten Grundstücks, und zwar auch bei der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme (§§ 146, 21 III, 152 II ZVG).

Für den Aneignungsberechtigten, der nicht Pächter ist, kommt jedoch ein beschlagfreier Erwerb analog § 21 I [illegible] ZVG in Betracht, und zwar auch für den die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten, dessen Eigentumserwerb - wie oben festgestellt

---

1) So ausdrücklich Reinhard-Müller-Lindler-Schiffhauer § 20 ZVG Anm.4e; Reinhard-Müller § 20 ZVG Anm.IV 4. Dagegen vertreten Steiner-Riedel (§§ 20,21 ZVG Anm.11 e Fall 6) die Auffassung, daß Erzeugnisse und [illegible] Bestandteile, die nach §§ 954-957 mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Vollstreckungsschuldners oder des Eigenbesitzers des Grundstücks übergehen, von der Beschlagnahme frei werden. Eine Begründung für diese Ansicht fehlt jedoch. Die angeführten Zitate betreffen sämtlich nicht das Freiwerden der Bestandteile von der Beschlagnahme, sondern von der Hypothekenhaftung vor der Beschlagnahme. Deshalb ist zweifelhaft, ob Steiner-Riedel nicht nur dieses gemeint haben, [illegible] diese Kommentarstelle auch in anderer Beziehung [illegible] ist: "Eigenbesitzer sind Pächter, Nießbraucher, Dienstbarkeitsberechtigte u.a." Vgl. ferner den Widerspruch zwischen §§ 20,21 ZVG Anm.11 e Fall 8 und § 24 ZVG Anm.2.

(S.80f) - grundsätzlich wegen des zwischenzeitlichen Wegfalls der Verfügungsmacht des Gestattenden dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam ist.

Gemäß § 23 I 2 ZVG kann der Vollstreckungsschuldner über einzelne der Beschlagnahme unterliegende Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft dem die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger gegenüber wirksam verfügen. Die veräußerten Stücke scheiden damit aus dem Haftungsverband aus und werden beschlagfrei[1]. Die Aneignungsgestattung ist, wie gesagt (S. 80) als Verfügung i.S. des § 23 I ZVG aufzufassen. Somit erwirbt derjenige, dem der Vollstreckungsschuldner nach der Beschlagnahme des Grundstücks innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft die Aneignung von Bestandteilen gestattet hat, beschlagfreies Eigentum an den Bestandteilen. Wenn nun eine <u>nach</u> der Beschlagnahme erteilte Gestattung einen dem betreibenden Gläubiger gegenüber wirksamen, beschlagfreien Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers ermöglicht, dann muß auch der Gestattungsempfänger, dem schon <u>vor</u> der Beschlagnahme im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die Aneignung von Grundstücksbestandteilen gestattet worden ist, wirksam beschlagfreies Eigentum mit der Trennung bzw. Besitzergreifung erwerben können. Seine Rechtsposition kann nicht deshalb schlechter sein, weil zur Zeit der ihm erteilten Gestattung das Grundstück noch nicht beschlagnahmt war, also das Veräußerungsverbot noch nicht bestand. Hinzu kommt, daß der Vollstreckungsschuldner - der Grundstückseigentümer - , falls man die analoge Anwendung des § 23 I S. 2 ZVG auf die vor der Beschlagnahme erteilte Gestattung ablehnen würde, dem Gestattungsempfänger nach der Beschlagnahme eine wirksame neue Gestattung gemäß § 23 I S. 2 ZVG erteilen könnte. Hierzu wäre er auch verpflichtet, da die der Gestattung zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtung durch die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht berührt wird.

---

1) Vgl. S.78 ; Reinhard-Müller § 23 ZVG Anm. III 1.

Soweit also der Vollstreckungsschuldner innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dem Gestattungsempfänger die Aneignung einzelner Grundstücksbestandteile gestattet hat, erwirbt dieser analog § 23 I S. 2 ZVG mit der Trennung bzw. Besitzergreifung beschlagfreies Eigentum an den Bestandteilen, gleichgültig ob die Gestattung vor oder nach der Zwangsversteigerungsbeschlagnahme erteilt worden ist.

Legt der betreibende Gläubiger Wert auf Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks, so kann er die Anordnung der Zwangsverwaltung beantragen. Bei dieser ist die Anwendbarkeit des § 23 I S. 2 ZVG ausgeschlossen (§ 148 I S.2 ZVG), so daß ein beschlagfreier Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers analog § 23 I S. 2 ZVG nicht möglich ist. Der Aneignungsberechtigte hat die Zwangsverwaltung zu dulden, er hat, falls er das Grundstück besitzt, dem Zwangsverwalter den Besitz zu überlassen[1]. Lediglich die Rechtsposition des Pächters des Grundstücks wird durch die Anordnung der Zwangsverwaltung nicht beeinträchtigt (§§ 146 I, 21 III ZVG; vgl. auch § 152 II ZVG).

Da also - abgesehen vom Falle der Verpachtung des Grundstücks - der betreibende Gläubiger Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks jederzeit im Wege der Zwangsverwaltung erreichen kann, werden durch die Annahme eines beschlagfreien Eigentums-

---

1) Ebenso wie der die Zwangsverwaltung betreibende Realgläubiger einen Anspruch auf Einräumung des Besitzes an den Zwangsverwalter gegen den ihm im Range nachstehenden Nießbraucher hat, KG JW 1933, 2349; Reinhard-Müller § 146 ZVG Anm. III 1; Wilhelmi-Vogel § 146 ZVG Anm. 5; Rodewald 90; vgl. auch Westermann § 98 II 1: Den rangschlechteren Nießbraucher kann der Hypothekengläubiger mittels Zwangsverwaltung verdrängen, desgl. Wolff-Raiser § 135 II; Palandt-Hoche § 1120 Anm. 3b. Zur zwangsweisen Besitzentsetzung bedarf es eines gegen den Aneignungsberechtigten gerichteten Duldungstitels, so im Falle des Nießbrauchs: Korintenberg-Wenz Bem. 5 vor § 146 ZVG; Steiner-Riedel Vorb. 5 b vor § 146 ZVG; Reinhard-Müller § 146 ZVG Anm. III 1; Wilhelmi-Vogel § 146 ZVG Anm.5; Rodewald 73f.

erwerbs im Falle der Zwangsversteigerungsbeschlagnahme in Analogie zu § 23 I S. 2 ZVG berechtigte Interessen des betreibenden Gläubigers nicht beeinträchtigt, zumal der die Muttersache besitzende Aneignungsberechtigte, wenn man die Möglichkeit eines beschlagfreien Eigentumserwerbs analog § 23 I S. 2 ZVG ablehnen würde, die von ihm auf Grund seines Anwartschaftsrechts zwar zu Eigentum erworbenen, aber dem Beschlag unterliegenden Bestandteile ohnehin gemäß § 23 I S. 2 ZVG wirksam veräußern könnte[1].

Soweit der Gestattungsempfänger nach der Beschlagnahme des Grundstücks weder gemäß § 21 III ZVG noch analog § 23 I S. 2 ZVG beschlagfreies Eigentum erwirbt, besteht die Möglichkeit eines gutgläubig beschlagfreien Erwerbs (§§ 23 I S.1 ZVG, 136,135,957 BGB)[2]. Diese Bestimmungen sind ebenso wie § 23 I S.2 ZVG auch auf Verfügungen gemäß § 956, die zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht vollendet sind, anzuwenden.

3. Entsprechendes gilt, wenn dem Aneignungsberechtigten nicht der Grundstückseigentümer, der Vollstreckungsschuldner, sondern ein dinglich Nutzungsberechtigter (§ 954) z.B. der Nießbraucher, die Aneignung von Grundstücksbestandteilen gestattet hat und danach über das Grundstück die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird. Der dinglich Nutzungsberechtigte wurde,

---

1) Soweit ein anderer als der Grundstückseigentümer dem Beschlag unterliegende Bestandteile erwirbt, gelten für diesen dieselben Verfügungsbeschränkungen wie für den Eigentümer, damit ist auch § 23 I S. 2 ZVG anwendbar. Vgl. für den Nießbraucher: Reinhard-Müller-Cassler-Schiffhauer § 20 ZVG Anm.4e; Reinhard-Müller § 20 ZVG Anm. IV 4; Korintenberg-Wenz §§ 20,21 ZVG Anm.4; Rodewald 31.

2) Dagegen lehnen Steiner-Riedel (§ 23 ZVG Anm.3) unter Berufung auf RG Recht 1909 Nr.1372 über die Anwendbarkeit des § 957 ab. Aus der zitierten RG-Entscheidung kann aber nicht entnommen werden, daß das RG generell den § 957 in Verbindung mit den §§ 135 II, 136 BGB, 23 ZVG für unanwendbar hält. Denn in dem vom RG entschiedenen Fall war z.B. der Aneignungsgestattung schon der Zwangsversteigerungsvermerk eingetragen, so daß ein Eigentumserwerb nach § 957 entfällt, weil der Gestattungsempfänger gemäß § 23 II S.2 ZVG als bösgläubig gilt.

wenn er nicht einem anderen die Aneignung gestattet hätte, trotz der Beschlagnahme das Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung erwerben, aber die Bestandteile blieben auch nach der Trennung unter Beschlag, selbst wenn das Recht des betreibenden Gläubigers dem Recht des dinglich Nutzungsberechtigten im Range nachsteht[1], da eine Verstrickung sich an den von der verstrickten Muttersache abgetrennten Teilen grundsatzlich fortsetzt (vgl. o.S. c1). Da der Nutzungsberechtigte im Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich der Verwaltung und Nutzung des Grundstücks die Stellung des Grundstückseigentümers einnimmt, insbesondere die Bestimmung des § 23 ZVG im Falle der Veräußerung der von ihm erworbenen, dem Beschlag unterliegenden Grundstücksbestandteile anwendbar ist[2], kann der Aneignungsberechtigte - wie bei der Gestattung durch den Eigentümer - analog § 23 I S.2 ZVG beschlagfreies Eigentum an den Bestandteilen erwerben, gleichgültig, ob das dingliche Recht des Gestattenden dem Recht des betreibenden Gläubigers im Range vor- oder nachsteht.

Jedoch kann der Pächter des dinglich Nutzungsberechtigten nicht gemäß § 21 III ZVG mit der Trennung beschlagfreies Eigentum erwerben[3]. Die Bestimmung des § 21 III ZVG ist bei der Verpachtung durch den dinglich Berechtigten nicht anwendbar, daßer betreibende Gläubiger nicht dadurch benachteiligt werden soll, daß der Nutzungsberechtigte die Ausübung seines Rechts einem anderen überlassen hat. Anders als im Falle der Verpachtung durch den Grundstückseigentümer haftet dem Betreibenden Gläubiger nämlich nicht der vom verpachtenden Nutzungsberechtigten erzielte Pachtzins.

---

1) Reinhard-Müller-Dassler-Schmidthauer § 20 ZVG Anm.4 e; Reinhard-Müller § 20 ZVG Anm.IV 4; Rodewald 31,85.
2) Reinhard-Müller-Dassler-Schmidthauer § 20 ZVG Anm.4 e; Reinhard-Müller § 23 ZVG Anm. III 1; Rodewald 31; Korintenberg-Wenz §§ 20,21 ZVG Anm. 4 für den dem betreibenden Gläubiger im Range nachstehenden Nießbraucher. Dies muß aber für den vorrangigen Nießbraucher erst recht gelten.
3) Vgl. Wilhelmi-Vogel § 20 ZVG Anm.4; Mugdan III, 802.

Geht die Gestattung von einem dem betreibenden Gläubiger im Range vorstehenden dinglich Nutzungsberechtigten aus, so kann der Aneignungsberechtigte, falls er nicht schon analog § 23 I S.2 ZVG oder §§ 23 I S.1 ZVG, 136, 135, 957 BGB die Bestandteile beschlagfrei erworben hat, gemäß § 771 ZPO die Aufhebung der Beschlagnahme verlangen, da er insoweit in die Rechtsstellung des dem betreibenden Gläubiger im Range vorstehenden dinglich Berechtigten eingetreten ist.[1)]

Bei Anordnung der Zwangsverwaltung kann der das Grundstück besitzende Aneignungsberechtigte aus seinem Besitz nur verdrängt werden, soweit der dinglich Nutzungsberechtigte, wenn er nicht einem anderen den Besitz überlassen hätte, aus dem Besitz hätte verdrängt werden können, also soweit das Recht des betreibenden Gläubigers dem des gestattenden Nutzungsberechtigten im Range vorgeht[2)].

4. Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Rechtsstellung des Gestattungsempfängers - mit Ausnahme des Pächters des Grundstückseigentümers - durch die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung grundsätzlich beeinträchtigt wird, der Aneignungsberechtigte aber bei einer Zwangsversteigerungsbeschlagnahme analog § 23 I S.2 ZVG beschlagfreies Eigentum erwirbt, abgesehen von der Möglichkeit eines gutgläubig beschlagfreien Erwerbs (§§ 23 I S.1 ZVG, 135, 136, 957 BGB). Hat der besitzende Aneignungsberechtigte nicht auf diese Weise beschlagfreies Eigentum erworben, so kann er die ihm auf Grund seines Anwartschaftsrechts mit der Trennung zugefallenen Bestandteile (vgl.S.80f) gemäß § 23 I S.2 ZVG wirksam veräußern.

---

1) Der dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehende dinglich Berechtigte kann die Aufhebung der Beschlagnahme durch Klage gemäß § 771 ZPO erreichen, vgl. Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer § 20 ZVG Anm. 4 e; Wilhelmi-Vogel § 20 ZVG Anm.4; Rodewald 32.

2) Vgl.zur Rechtsstellung des dinglich Nutzungsberechtigten im Falle der vom vorrangigen Realgläubiger betriebenen Zwangsverwaltung: Reinhard-Müller § 146 ZVG III 1; Wilhelmi-Vogel § 146 ZVG Anm.5; Rodewald 90; ferner OLG Köln NJW 1953,1769; KG JW 1933,2348.

Denn soweit ein anderer als der Eigentümer dem Beschlag unterliegende Grundstücksbestandteile erwirbt, gelten für diesen dieselben Verfügungsbeschränkungen wie für den Eigentümer. Damit ist auch § 23 I S.2 ZVG anwendbar[1].

Werden die vom besitzenden Aneignungsberechtigten erworbenen Bestandteile nicht auf diese Weise beschlagfrei, so verliert der Aneignungsberechtigte das Eigentum an ihnen mit dem Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher (§§ 55 I, 90 II ZVG). Nach dem Zuschlag kann auch der besitzende Aneignungsberechtigte nicht mehr Eigentümer der getrennten Bestandteile werden, da, wie untersucht, die Gestattung grundsätzlich nicht gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gestattenden fortwirkt. Das Anwartschaftsrecht des Gestattungsempfängers ist kein nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibendes Recht am Grundstück i.S. §§ 91,52 ZVG. Lediglich das Aneignungsrecht des Pächters wirkt gemäß § 57 ZVG in Verbindung mit § 571 BGB analog auch gegenüber dem Ersteher fort (vgl. o.S.64f).

VI. Der Erwerb des Eigentums

1. Liegt eine wirksame Gestattung vor, so erwirbt der Aneignungsberechtigte die Bestandteile mit der Trennung, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen ist (§ 956 I S.1 1.Fall). Für die Besitzüberlassung i.ds.S. genügt es, wenn der Gestattungsempfänger den Besitz vor oder nach Erteilung der Gestattung von dem Gestattenden oder mit dessen Willen von einem Dritten erhalten hat; es ist nicht erforderlich, daß der Gestattende dem Gestattungsempfänger den Besitz der Sache auf Grund der Gestattung oder im Zusammenhang mit dieser überlassen hat. Dagegen ist eine eigenmächtige Inbesitznahme der Muttersache durch den Gestattungsempfänger keine Besitz"überlassung" im Sinne § 956 I S.1[2].

---

1) Vgl. für den Nießbraucher: Korintenberg-Wenz §§ 20,21 Anm.4; Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer § 20 ZVG Anm.4e; Rodewald 31, vgl. o.S. 86 N.1.
2) RG Recht 1919 Nr.1106; Westermann § 57 III 3a; RGRK-Johannsen § 956 Anm.8; Palandt-Hoche § 956 Anm.2.

Der Eigentumserwerb mit der Trennung setzt grundsätzlich voraus, daß der überlassene Besitz noch im Zeitpunkt der Trennung fortbesteht[1]. Hierauf deutet einmal der Wortlaut des § 956 I S.1 hin ("überlassen ist", nicht "überlassen worden ist"), zum anderen ist der Fortbestand des Besitzes bis zur Trennung auch deshalb zu fordern, weil - wie erörtert (S.29f) - der Eigentumserwerb mit der Trennung ohne besondere Besitzergreifungshandlung nur damit zu rechtfertigen ist, daß sich der im Zeitpunkt der Trennung an der Muttersache und damit ihren unselbständigen Bestandteilen bestehende Besitz grundsätzlich mit der Trennung an den abgetrennten Bestandteilen fortsetzt. Der erste Entwurf des BGB verlangte im § 801 Abs.2 noch noch ausdrücklich die Fortdauer des Besitzes bis zur Trennung. Durch die Änderung des Wortlautes dieser Bestimmung sollte sachlich nichts geändert werden[2].

Jedoch steht ein vorübergehender unfreiwilliger Besitzverlust analog § 955 III in Verb. mit § 940 II dem Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten mit der Trennung dann nicht entgegen, wenn der Aneignungsberechtigte den Besitz an der Muttersache binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt[3]. Wenn der gutgläubige Eigen- oder Nutzungsbesitzer gemäß §§ 955 III, 940 II auch nach Verlust des Besitzes Eigentum an den getrennten Früchten erwerben kann, dann muß dies erst recht für den Aneignungsberechtigten nach § 956 I S.1 1.Fall gelten, da dieser - im Gegensatz zu dem nach § 955

---

1) H.M.: Staud.-Berg § 956 Anm. 4b; A.L.R.-Johannsen § 956 Anm.2; Soergel-Oechßler § 956 Anm.5; Erman-Hefermehl § 956 Anm.4; Palandt-Hoche § 956 Anm.2; Biermann § 956 Anm.2; Westermann § 57 III 3a; Wolff-Raiser § 77 IV 1a; J.v.Gierke § 36 IV 1a; Bitelmann IhJ 70,42; Seydel 35; Dallmann Arch.R 19,[illegible]; v.Blume IhJ 39,430f; a.A. Planck-Brodmann § 956 Anm.1b; Mitteis [illegible] N.20; Kreß 304 N.825.
2) v.Blume IhJ 39,431; Seydel 35.
3) H.M.: Westermann § 57 III 3a; Wolff-Raiser § 77 IV 1a; RGRK-Johannsen § 956 Anm. 8; Palandt-Hoche § 956 Anm.2; Soergel-Oechßler § 956 Anm.5; Erman-Hefermehl § 956 Anm.4; Biermann § 956 Anm.2; Cloos 39f.

"Berechtigten" - nicht lediglich kraft guten Glaubens die Bestandteile mit der Trennung erwerben würde, sondern er sogar ein Recht auf den Erwerb der Bestandteile innehat[1]. Gemäß § 940 II gilt der vorübergehende unfreiwillige Verlust des Besitzes als nicht erfolgt. Der Gestattende erwirbt also analog § 955 III in Verb. mit § 940 II mit der Wiedererlangung des unfreiwillig verlorenen Besitzes der Muttersache rückwirkend das Eigentum an den in der Zwischenzeit getrennten Bestandteilen[2], auch wenn er den Besitz an den getrennten Bestandteilen selbst nicht erlangt.

Der Erwerb mit der Trennung setzt voraus, daß der Besitz der "Sache" überlassen ist. Mit "Sache" ist genauso wie in dem vorhergehenden Halbsatz ("Erzeugnisse und sonstige Bestandteile der Sache") und in den Bestimmungen der §§ 953 - 955 die Mutter- bzw. Hauptsache gemeint. Dennoch ist mit h.M.[3] auch die Einräumung des Besitzes an den zu trennenden Bestandteilen der Muttersache (Teilbesitz), soweit dieser nach der Verkehrsanschauung möglich ist, als ausreichend anzusehen, denn auch der Teilbesitz an den ungetrennten Bestandteilen der Muttersache setzt sich nach der Trennung an den nunmehr selbständigen Bestandteilen fort, so daß also - genau wie in dem Normalfall der Überlassung des Besitzes der Muttersache - eine besondere Besitzergreifungshandlung an den getrennten Bestandteilen sich erübrigt (vgl. o.F.295).

---

1) Vgl. auch Cloos 39f.

2) Vgl. zu § 955 Wolff-Raiser § 77 III [illegible] Andere Cloos 39: Der Gestattungsempfänger erwerbe trotz Besitzverlustes mit der Trennung Eigentum, es sei denn, er erlange den Besitz nicht in der Frist des § 940 II zurück.

3) Westermann § 77 III 3a; Wolff-Raiser § 77 IV 1a; Baur § 53 [illegible] 7 3a aa; Heck § 63,4; Staud.-Berg § 956 Anm.6; Soergel-Lechßler § 956 Anm.5; Erman-Hefermehl § 956 Anm.4; Biermann § 956 Anm.2; Schulz 84 N.1; Bollmer 113; HGZ 108,271 u.Recht 1927 Nr.61; jetzt auch Palandt-Sachs § 956 Anm.[illegible] (a.A.noch 10.Aufl.); zweifelnd RG Recht 1910 Nr.1104; ablehnend RGRK-Johannsen § 956 Anm.14, weil mit Besitz der Sache i.S. § 956 doch wohl Besitz der Muttersache gemeint sei, ebenso Planck-Brodmann § 956 Anm.4; ablehnend ferner Kreß 276 N.7[illegible]8 u.Landsberg PosMSchr 1899, 181.

Ein Teilbesitz an den zu trennenden Bestandteilen kann jedoch nur unter besonderen Umständen anerkannt werden. Die Möglichkeit, auf die Bestandteile einzuwirken, genügt allein noch nicht[1]. Teilbesitz setzt voraus, daß der Sachteil einer besonderen, von der Verkehrsanschauung anerkannten tatsächlichen Sachherrschaft unterliegt[2]. Diese gesonderte räumliche Herrschaft über einzelne Teile der Sache muß neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Teile derselben Sache ausgeübt werden können[3]. Ein solcher Teilbesitz ist z.B. an Bäumen möglich. Allein die Signierung der Bäume genügt aber nicht für die Annahme eines Teilbesitzes[4], dem Aneignungsberechtigten muß auch die Möglichkeit eingeräumt sein, jederzeit ohne besondere Erlaubnis des Grundstücksbesitzers auf die Bäume einzuwirken. An den im Boden befindlichen Früchten ist die Möglichkeit eines Teilbesitzes zu verneinen, da nach der Verkehrsanschauung eine gesonderte Herrschaftsausübung hinsichtlich des Grundstücks und der Früchte nicht möglich ist.

Die Einräumung von Mitbesitz an der Muttersache kann dagegen nicht als Besitzüberlassung i.S. § 956 I S.1 1.Fall angesehen werden, wenn der Gestattende selbst Mitbesitz behält, genausowenig wie für die Übergabe i.S. § 929 die Verschaffung von Mitbesitz genügt, wenn der Veräußerer Mitbesitzer bleibt[5]. Eine Überlassung bzw. Übergabe des Besitzes liegt nur vor, wenn der Überlassende bzw. Übergebende seinen Besitz völlig verliert. Die Einräumung von Mitbesitz genügt jedoch dann, wenn der Gestattende mehreren die Aneignung von Bestandteilen gestattet hat und ihnen die Muttersache zum Mitbesitz übergibt. In diesem Falle erwerben die Mitbesitzer mit der Trennung Miteigentum an den Trennstücken, wie es ihrer Besitzerstellung entspricht[6].

---

1) RGZ 108,272.
2) RGZ 108,272; Westermann § 11 I 1; Palandt-Hoche § 865 Anm.1.
3) Palandt-Hoche § 865 Anm.1; Mot. III, 114.
4) A.A.Baur § 53 e V 3a aa; Eichler II 1,50.
5) H.M., vgl. Westermann § 39 II 1; Palandt-Hoche § 929 Anm.3a.
6) Vgl. Westermann § 11 II 3.

Entsprechend genügt für die Besitzüberlassung i.S. § 956 I S.1 1.Fall auch nicht die Überlassung mittelbaren Besitzes, wenn der Gestattende selbst unmittelbarer Besitzer bleibt[1]. Eine Überlassung des Besitzes setzt ebenso wie die Übergabe i.S. § 929[2] voraus, daß der Gestattende seinen Besitz vollständig aufgibt. Der BGH begründet diese Auffassung u.a. damit, daß ein Eigentumserwerb an den Bestandteilen bereits mit ihrer Trennung ohne Rücksicht darauf, wer diese vollzieht, eine enge, nicht erst durch den Gestattenden vermittelte herrschaftsmäßige Beziehung des Aneignungsberechtigten zur Muttersache voraussetze. Diese Begründung ist aber deshalb nicht überzeugend, weil der Aneignungsberechtigte trotz fehlender unmittelbarer Herrschaftsbeziehung als mittelbarer Besitzer der Sache dann Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung erwirbt, wenn ein anderer als der Gestattende ihm den Besitz mittelt[3].

2. Ist dem Aneignungsberechtigten der Besitz der Sache nicht überlassen worden, so erwirbt er die Bestandteile gemäß § 956 I S.1 2.Fall erst mit der Besitzergreifung. Hierfür genügt grundsätzlich der Erwerb mittelbaren Besitzes. Fällt die Besitzergreifung zeitlich nicht mit der Trennung zusammen, so erwirbt zunächst der Gestattende gemäß §§ 953ff Eigentum an den Bestandteilen. Das Aneignungsrecht bezieht sich dann auf die nunmehr selbständigen, vom Gestattenden zu Eigentum erworbenen Bestandteile (vgl. o.S. 35), wenn dieser nicht die Gestattung ausdrücklich auf die Bestandteile beschränkt hat, die der Aneignungsberechtigte selbst trennt[4] (so z.B. bei der Gestattung des Pilze- oder Beerensammelns). Der Gestattende kann die von ihm gemäß §§ 953ff mit der Trennung zu Eigentum erworbenen Be-

---

1) H.M. im Anschluß an BGHZ 27,363f: Westermann § 57 III 3a; Baur § 53 e V 3a bb; RGRK-Johannsen § 956 Anm.9; Palandt-Hoche § 956 Anm.1; ohne diese Einschränkung Seydel 35.
2) BGHZ 27,364.
3) Vgl. Westermann § 57 III 3a.
4) Westermann § 57 III 3b spricht hier von einem unbestimmten Erwerbsrecht; vgl. auch Wolff-Raiser § 77 IV 1b.

standteile bis zur Besitzergreifung durch den Aneignungsberechtigten wirksam an Dritte veräußern[1]. Damit wird ein Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten gemäß § 956 vereitelt, da das Aneignungsrecht kein dingliches Recht an den Bestandteilen ist und die wirksame Ausübung des Aneignungsrechts, wie erörtert (S.[illegible]ff.), voraussetzt, daß dem Gestattenden die Bestandteile noch im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Aneignungsberechtigten gehören. Deshalb ist ein Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten gemäß § 956 I S.1 2.Fall auch dann ausgeschlossen, wenn ein anderer als der Gestattende die Bestandteile mit der Trennung zu Eigentum erwirbt.

VII. Die Übertragung der Rechtsstellung (Weitergestattung gemäß § 956 II)

1. Der besitzende Aneignungsberechtigte kann gemäß § 956 II ebenso wie der dinglich Nutzungsberechtigte oder der gutgläubige Eigen- oder Nutzungsbesitzer einem Dritten die Aneignung der ihm zustehenden Bestandteile weitergestatten, so ihm diese nach der Trennung gehören. Dies wird allgemein anerkannt, i.T. wird jedoch die Einschränkung vorgenommen, daß der Nießbraucher gemäß §§ 549,581 II nur mit Erlaubnis des Verpächters zur Weitergestattung berechtigt sei[2] oder daß die Weitergestattung unzulässig sei, wenn sie der Gestattende durch Vereinbarung mit dem Gestattungsempfänger ausgeschlossen habe[3].

---

1. Wolff-Raiser § 77 IV 1b; Westermann § 57 III 3b.
2. Biermann § 956 Anm. 1a; Cloos 25f; Bullermann 50.
3. Staud.-Berg § 956 Anm. 5a; Erman-Peters (1.Aufl.) § 956 Anm.5; Palandt-Hoche § 956 Anm.5; Westermann § 57 III 1, jeweils unter Berufung auf RGZ 108,170. Diese Entscheidung betrifft aber die Weitergestattung durch den die Muttersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten.

Diese Ansichten sind abzulehnen. Der Pächter ist zwar ohne besondere Erlaubnis nicht berechtigt, den Gebrauch der verpachteten Sache und das Nutzungsrecht einem Dritten zu überlassen (§§ 581 II, 549). Dies gesetzliche Verbot wirkt jedoch nur im Verhältnis zwischen Pächter und Verpachter, nicht aber gegenüber Dritten. Ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 549 in Verb. mit § 581 II berührt die Wirksamkeit des Unterpachtvertrages nicht[1], und schon gar nicht die Wirksamkeit der abstrakten Gestattung nach § 956. Abgesehen davon betrifft § 549 in Verb. mit § 581 II nur den Unterpachtvertrag. Weitergestattungen des Pächters, die nicht im Rahmen eines Unterpachtvertrages erfolgen (z.B. Verkauf von stehenden Früchten), würden also ohnehin nicht von der Bestimmung des § 549 in Verb. mit § 581 II berührt werden. Die Weitergestattung durch den Pächter ist also ohne besondere Erlaubnis des Verpächters wirksam[2].

Auch die Ansicht[3], daß die Weitergestattung durch den die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten nur wirksam sei, wenn sie nicht durch Vereinbarung des Gestattenden mit dem Gestattungsempfänger ausgeschlossen sei, ist abzulehnen. § 956 II enthält eine derartige Einschränkung nicht. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung gegenüber Dritten kann auch nicht aus § 399 (in Verb. mit § 413) gefolgert werden. Eine Anwendung der Verweisungsvorschrift des § 413 ist nicht möglich, da die Weitergestattung keine Übertragung eines Rechts - des Aneignungsrechts - darstellt, sondern die Veräußerung der dem Weitergestattenden sonst zufallenden Bestandteile mittels Begründung eines neuen Aneignungsrechts (vgl. o.S. 35). Für eine analoge Anwendung des § 399 besteht kein Bedürfnis. Der Schuldner einer Forderung oder der Urheber eines nach §§ 398ff übertragbaren Rechts (§ 413) kann ein starkes Interesse daran haben, daß die Person seines Gläubigers oder des Rechtsinhabers nicht verändert wird. Die Interessen des Gestattenden werden aber in der Regel durch

---

1) Staud.-Kiefersauer § 549 Anm.2; RGRK-Pritsch § 549 Anm.5; Palandt-Gramm § 549 Anm.3; a.A. Dommsch NJW 1956,1680.
2) Ebenso Erman-Hefermehl § 956 Anm.2; Planck-Brodmann § 956 Anm.3; OLG Naumburg JW 1930,846.
3) Vgl. S. 94 N.3.

die Weitergestattung seitens des besitzenden Aneignungsberechtigten nicht beeinträchtigt . Der Eigentumserwerb des zweiten Gestattungsempfängers erfolgt nicht durch Eingriff in den Besitz des ersten Gestattenden - dieser hat ja seinen Besitz dem Weitergestattenden überlassen. Ihm ist es in der Regel gleichgültig, ob sein Gestattungsempfänger oder ein Dritter Eigentum an den Bestandteilen erwirbt. Sollte er ausnahmsweise ein Interesse daran haben, daß der Gestattungsempfänger nicht weitergestattet, so kann er dies dadurch erreichen, daß er die Gestattung unter der auflösenden Bedingung der Weitergestattung erteilt oder daß er die Weitergestattung in dem der Gestattung zugrunde liegenden Schuldvertrag verbietet und sich für den Fall der Zuwiderhandlung den Widerruf der Gestattung vorbehält. Unberührt bleibt auch die Befugnis des Eigentümers, im Falle der Weitergestattung unter Überlassung des Besitzes der Sache die Herausgabe der Sache von dem zweiten Gestattungsempfänger an den Weitergestattenden gemäß §§ 985, 986 I S.1 zu verlangen. Denn, wie unten erörtert (S.1[illegible]), steht dem Anwartschaftsberechtigten auf Grund seines Anwartschaftsrechts ein Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer nicht zu.

Es besteht also im Falle der Weitergestattung durch den die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten kein so dringendes Interesse an der rechtsgeschäftlichen Ausschließbarkeit der Weitergestattung, daß eine analoge Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 399 gerechtfertigt wäre. Die Weitergestattung, die - wie erörtert (S.35) - als Verfügung über das dem Gestattenden zukünftig zustehende Eigentum an den Bestandteilen aufzufassen ist, ist deshalb entsprechend dem Grundsatz des § 137 nicht durch Vereinbarung des Gestattenden mit dem Gestattungsempfänger mit Wirksamkeit gegenüber Dritten ausschließbar[1)]

---

1) Ebenso Erman-Hefermehl § 956 Anm.2; RGRK-Johannsen § 956 Anm.13; Planck-Brodmann § 956 Anm.3.

2) Ist zur Weitergestattung auch der die Muttersache nicht besitzende Aneignungsberechtigte berechtigt?
Absatz 2 des § 956 erklärt denjenigen für gestattungsberechtigt, dem die Bestandteile nach der Trennung gehören. Hieraus ist zu entnehmen, daß auch der die Muttersache nicht besitzende Aneignungsberechtigte weitergestatten kann[1]. Wenn der Gesetzgeber nur den gemäß §§ 954, 955, 956 I S.1 1.Fall Berechtigten, also den mit der Trennung Erwerbenden, die Möglichkeit der Gestattung hätte geben wollen, hätte er keinen Grund gehabt, in Abs.2 des § 956 von den sonst gebrauchten Worten "mit der Trennung" (vgl. §§ 954, 955, 956 I.S.1 1.Fall, 1120) abzuweichen.

Der Gestattende kann auch dem nichtbesitzenden Gestattungsempfänger nicht in Analogie zu § 799 mit Wirksamkeit gegenüber Dritten die Weitergestattung verbieten. Er mag zwar ein Interesse daran haben, daß nur "sein" Gestattungsempfänger die Bestandteile trennt und in Besitz nimmt, da mit dem Eigentumserwerb des Zweitberechtigten in der Regel - anders als im Falle der Weitergestattung durch den besitzenden Aneignungsberechtigten - ein

---

1) So im Ergebnis die überwiegende Meinung: RGZ 108,270; RGSt 63,320; RGRK-Johannsen § 956 Anm.13; Erman-Hefermehl § 956 Anm.2; Soergel-Oechsler § 956 Anm.7; Westermann § 57 III 1 u.4; Baur § 53 e V 2c bb; Schulz 85 N. 2; Simeon-Römer 230; a.A. Wolff-Raiser § 77 IV 4; Seydel 37; wohl auch Planck-Brodmann § 956 Anm. 3b E; Wolff-Raiser und Seydel begründen ihre Auffassung damit, daß der nicht besitzende Aneignungsberechtigte die Bestandteile nicht mit der Trennung erwerbe, sie übersehen also, daß es im § 956 II gerade heißt "nach der Trennung". Die Stellungnahme Hoches (Palandt-Hoche § 956 Anm.5) ist widersprüchlich. Einerseits erklärt er für gestattungsberechtigt den persönlich Berechtigten (§§ 956,957), sofern ihm der Besitz überlassen und die Weitergestattung nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen ist, andererseits führt er aus, daß im Einzelfall derjenige gestattungsberechtigt sei, dem die Trennstücke sonst gehören würden, und zwar im Zeitpunkt der Trennung (§ 956 I S.1 1.Fall) bzw. Besitzergreifung (§ 956 I S.1 2.Fall). Widersprüchlich auch Staud.-Berg § 956 Anm. 2c u. 5g.

Eingriff in den Besitz des Erstgestattenden an der Muttersache verbunden ist. Dessen Rechtsposition kann also durch die Weitergestattung des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten in ähnlicher Weise wie die des Schuldners einer Forderung durch eine Abtretung beeinträchtigt werden.

Dennoch ist jedoch eine analoge Anwendung des § 399 abzulehnen. Die eine Durchbrechung des Grundsatzes des § 137 enthaltende Ausnahmevorschrift des § 399 ist einer Analogie nur in besonderen Ausnahmefällen zugänglich[1], wenn nämlich nur der Interessenlage gerecht werdendes Ergebnis auf andere Weise nicht zu erzielen ist.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor, da der Gestattende verschiedene Möglichkeiten hat, seine Interessen zu wahren. So kann er die Gestattung unter der auflösenden Bedingung der Weitergestattung erteilen. Als Erteilung einer solchen auflösend bedingten Gestattung wird in der Regel der zum Teil in der Literatur[2] für zulässig gehaltene vertragliche Ausschluß der Befugnis zur Weitergestattung aufzufassen sein. Allerdings ist die Wirksamkeit dieses "Ausschlusses" nicht von einer Zustimmung des Gestattungsempfängers abhängig, da die Gestattung, wie erörtert (S. 46 f), eine einseitige Erklärung ist und somit auch ihre bedingte Erteilung nicht von einer Zustimmung des Gestattungsempfängers abhängig sein kann.

Ferner hat der Erstgestattende jederzeit die Möglichkeit, die dem nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten erteilte Gestattung zu widerrufen (vgl. o.S. 51 f). Er kann also, falls er mit einer Weitergestattung des Aneignungsberechtigten nicht einverstanden ist, durch Widerruf der von ihm erteilten Gestattung die Unwirksamkeit der Weitergestattung bewirken. Denn das mit der weiter-

---

1) Auch bei Ausnahmevorschriften ist ausnahmsweise eine Analogie zulässig, vgl. Staud.-Brändl Einl. Allg.Teil Bem.69; RGRK-Denecke Einl. Allg.Teil Bem.19; Enn.-Nipperdey § 48 I 2a.
2) So RGZ 108,270; RGSt 63,320; Erman-Hefermehl § 956 Anm.2; RGRK-Johannsen § 956 Anm.13.

gestattung begründete Aneignungsrecht des Zweitberechtigten ist vom Fortbestand des Aneignungsrechts des Weitergestattenden abhängig (vgl. o.S. 53f).

Im übrigen erlangt der Zweitberechtigte mit der Weitergestattung nicht das Recht, in den Besitz des Erstgestattenden einzugreifen. Dieser kann also die Inbesitznahme der Bestandteile durch den Zweitberechtigten und damit dessen Eigentumserwerb verhindern.

VIII. Die Verpfändung der Rechtsstellung

1. Der Aneignungsberechtigte kann seine Rechtsstellung zunächst dadurch verpfänden, daß er analog § 956 ein Recht auf Erwerb eines Pfandrechts an den zukünftig selbständigen Bestandteilen begründet. § 956 ermöglicht die Veräußerung von noch nicht selbständig existierenden Bestandteilen einer Sache mittels Begründung eines Aneignungsrechts (vgl. o.S. 29 ff). In entsprechender Anwendung dieser Bestimmung ist auch die Verpfändung der Bestandteile zuzulassen[1]. Der Aneignungsberechtigte kann somit, da ihm die Bestandteile nach der Trennung gehören (§ 956 II), die zukünftig selbständigen Bestandteile verpfänden, indem er durch einseitige Erklärung (Pfanderwerbsgestattung) ein Recht auf Erwerb des Pfandrechts an den ihm mit der Trennung oder Besitzergreifung zufallenden Bestandteilen begründet.

Der Gläubiger erwirbt auf Grund dieser Pfanderwerbsgestattung mit der Trennung der Bestandteile ein Pfandrecht an diesen, wenn ihm der verpfändende Aneignungsberechtigte den Besitz der Muttersache oder wenigstens - entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1206 - Mitbesitz an der Muttersache überlassen hat. Empirisch

---

1) So - allerdings vom Standpunkt der Übertragungstheorie - im Anschluß an die Mot. III, 367, 399, Staud.-Berg § 956 Anm. 3; Biermann § 956 Anm. 12; Schulz 112; Westermann 131. Planck-Brodmann (§ 956 Anm. 5) hält diese Analogie auch für zulässig, falls man der Übertragungstheorie nicht folgt. Ferner auch Anhänger der Besitztheorie: Bunsen ArchBR 29,42.
Diese Übereinstimmung der abzulehnenden Übertragungstheorie mit der hier aufgrunde gelegten Aneignungstheorie beruht darauf, daß nach beiden Theorien die zukünftig selbständigen Bestandteile Verfügungsgegenstand sind.

erlangt der Verpfänder, der Aneignungsberechtigte, das Eigentum an den Bestandteilen, auch wenn er dem Pfandgläubiger den unmittelbaren Alleinbesitz der Muttersache überlassen hat. Denn dieser mittelt ihm als Pfanderwerbsberechtigter den Besitz (§ 868). Wie erörtert (S. 93), ist es für den Eigentumserwerb mit der Trennung gemäß § 956 I S. 1 1. Fall grundsätzlich als ausreichend anzusehen, wenn der Aneignungsberechtigte mittelbarer Besitzer der Muttersache ist.

Hat der Aneignungsberechtigte dem Pfandgläubiger den Besitz der Sache oder wenigstens entsprechend § 12o6 Mitbesitz der Sache nicht überlassen, so erwirbt der Gläubiger analog § 956 I S. 1 2. Fall erst mit der Inbesitznahme der Bestandteile ein Pfandrecht an diesen. Erwirbt der verpfändende Aneignungsberechtigte schon vor dieser Inbesitznahme der Bestandteile durch den Pfandgläubiger Eigentum an den Bestandteilen, so bezieht sich das Pfanderwerbsrecht des Gläubigers auf die nunmehr selbständig gewordenen Bestandteile, ebenso wie sich das Aneignungsrecht des nichtbesitzenden Gestattungsempfängers auf die getrennten Bestandteile bezieht, die der Gestattende vor der Inbesitznahme durch den Gestattungsempfänger zu Eigentum erworben hat (vgl. S. 35, 93). Hat der Verpfänder nicht schon vor der Inbesitznahme der Bestandteile durch den Pfandgläubiger Eigentum an den Bestandteilen erlangt, so wird er mit der Inbesitznahme durch den Pfandgläubiger gemäß § 956 I S. 1 2. Fall Eigentümer, da der Pfandgläubiger ihm den Besitz an den Bestandteilen mittelt (§ 868).

Die analog § 956 durch einseitige Erklärung des Aneignungsberechtigten erteilte Pfanderwerbsgestattung ist unter denselben Voraussetzungen widerruflich wie die Aneignungsgestattung. Sie bedeutet deshalb nur dann eine Sicherung des Gläubigers, wenn diesem auch der Besitz oder wenigstens - entsprechend § 12o6 - der Mitbesitz der Sache überlassen wird.

Der besitzende Aneignungsberechtigte hat ferner die Möglichkeit, sein Anwartschaftsrecht auf Erwerb der zu trennenden Bestandteile zu verpfänden.

Das Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten ist, wie oben (S. 39 f) erörtert, ein gegenwärtiges, selbständig übertragbares Vermögensrecht, seine Verpfändbarkeit ist deshalb gemäß § 1274 anzuerkennen. Die Verpfändung erfolgt nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften (§ 1274 I). Da das Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten durch Weitergestattung verbunden mit der Besitzüberlassung übertragen wird (vgl. o.S. 39 f), wird ein Pfandrecht an ihm durch einseitige Verpfändungserklärung und Überlassung des Besitzes oder - entsprechend § 1206 - des Mitbesitzes der Sache bestellt. Aus dem Sinn und Zweck der Verpfändungserklärung des besitzenden Aneignungsberechtigten wird in der Regel zu entnehmen sein, daß der Aneignungsberechtigte dem Gläubiger, der ja nach möglichst umfassender Sicherung strebt, zugleich ein gegenwärtiges Pfandrecht an dem Anwartschaftsrecht und ein Recht auf zukünftigen Erwerb eines Pfandrechts an den zu trennenden Bestandteilen analog § 956 begründet. Diese Doppelverpfändung ist auch von praktischer Bedeutung. Einerseits bietet die Verpfändung des Anwartschaftsrecht allein dem Gläubiger nicht genügend Sicherheit. Denn das Anwartschaftsrecht und damit auch das Pfandrecht an diesem erlischt mit der Trennung der Bestandteile, dem Erwerb des Vollrechts. Auf Grund des mit der Verpfändung des Anwartschaftsrechts zugleich begründeten Rechts auf Erwerb des Pfandrechts an den getrennten Bestandteilen erwirbt der Gläubiger jedoch ein Pfandrecht an diesen und wird somit durch das Erlöschen des Anwartschaftsrechts nicht beeinträchtigt[1].

Andererseits ist das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht neben dem Recht auf Erwerb eines Pfandrechts an den zu trennenden Bestandteilen auch nicht bedeutungslos, denn der Pfandgläubiger kann sich wegen seiner Forderung schon vor dem Erwerb des Pfandrechts an den Bestandteilen befriedigen, indem er das verpfändete Anwartschaftsrecht nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften verwerten läßt (§ 1277, vgl. u. S. 109).

---

1) Für eine analoge Anwendung des § 1287 mit der Folge, daß das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht in ein Pfandrecht an den getrennten Bestandteilen surrogiert, besteht somit kein Bedürfnis.

Das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht ist ebenso wie die Wirksamkeit der Pfanderwerbsgestattung davon abhängig, daß der Verpfänder mit der Trennung das Eigentum an den Bestandteilen erwirbt, er also sein Aneignungsrecht nicht verliert. Der Pfandgläubiger ist gegen einen Untergang des Anwartschaftsrechts durch Widerruf der dem Verpfänder erteilten Gestattung oder durch Veräußerung der Muttersache (vgl. S. 52 ff) nicht gesichert. Die Bestimmung des § 1276 steht der Wirksamkeit des Widerrufs oder der Veräußerung der Muttersache nicht entgegen, denn sie betrifft nur die Aufhebung des verpfändeten Rechts unter Mitwirkung des Verpfänders. Soweit derjenige, gegen den sich das verpfändete Recht richtet, zur einseitigen Aufhebung des Rechts berechtigt ist, kann diese Befugnis durch § 1276 nicht beschränkt werden.

Anders als das Anwartschaftsrecht des besitzenden Gestattungsempfängers ist das in beiden Fällen des § 956 einheitliche, den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers begründende Aneignungsrecht nicht als verpfändbar anzusehen. Denn es ist im Gegensatz zu dem Anwartschaftsrecht des besitzenden Gestattungsempfängers kein übertragbares, selbständig verwertbares Vermögensrecht i.S. § 1274 II. Die gemäß § 956 II zulässige Weitergestattung stellt, wie oben (S. 35) erörtert, keine Übertragung des Aneignungsrechts dar, sondern die Weiterveräußerung der dem Weitergestattenden zukünftig gehörenden Bestandteile mittels Begründung eines neuen Aneignungsrechts. Für eine Anerkennung der Verpfändbarkeit des Aneignungsrechts besteht auch kein Bedürfnis. Denn der besitzende Aneignungsberechtigte kann außer der Begründung eines Pfanderwerbsrechts analog § 956 sein Anwartschaftsrecht verpfänden. Die Verpfändung des Aneignungsrechts des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten hätte wegen der Möglichkeit, die Verpfändungserklärung jederzeit zu widerrufen (§ 956 I S. 2 analog), keine praktische Bedeutung.

IX. Die Pfändung der Rechtsstellung

1. Für einen Teil der Fälle der Aneignungsgestattung nach § 956 ermöglicht § 810 ZPO eine Zwangsvollstreckung in die Rechtsposition des Aneignungsberechtigten. Nach dieser Vorschrift

können Grundstücksfrüchte im natürlichen Sinne[1] schon vor ihrer Trennung, allerdings nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Reifezeit gepfändet werden. Das Pfandrecht an den Früchten entsteht nach h.M. unter Durchbrechung des Grundsatzes der §§ 93, 94 schon mit der Pfändung[2]. § 81o ZPO behandelt also die stehenden Grundstücksfrüchte schon als bewegliche, der Zwangsvollstreckung gemäß § 8o8 ZPO unterliegende Sachen. Ihre Pfändung setzt daher voraus, daß der Vollstreckungsschuldner sich im Besitze des Grundstücks und damit der ungetrennten Früchte befindet (§ 808 ZPO) oder daß der das Grundstück besitzende Dritte i.S. § 809 ZPO zur Herausgabe bereit ist[3]. Nur die Gläubiger desjenigen, der die Früchte gemäß §§ 953-957 mit der Trennung zu Eigentum erwirbt, zu dessen Vermögen die ungetrennten Früchte also - wirtschaftlich - gehören, können diese wirksam pfänden lassen[4], nicht dagegen die Gläubiger des die Mittersache nicht besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S. 1 2. Fall)[5]. Denn die Rechtsposition des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten ist wegen der jederzeitigen

---

1) Der Fruchtbegriff des § 810 ZPO ist enger als der des § 99 BGB und umfaßt nur wiederkehrende, periodisch zu erntende Früchte im natürlichen Sinne, Rosenberg § 189 III 3; Wieczorek § 810 ZPO Anm. A1; Baumbach-Lauterbach § 810 ZPO Anm. 1B.

2) So Stein-Jonas § 810 ZPO Anm. I1; Wieczorek § 810 ZPO Anm. A III; Baumbach-Lauterbach § 810 ZPO Anm. 1 A; Förster-Kann § 810 ZPO Anm. 3; Steiner-Riedel Einl. IV 2b zum ZVG; Tuch 94; Emmerich 67; Schulz 158; RGZ 18,367; OLG Naumburg JW 193o,846; OLG Braunschweig OLGR 13,2o3.
a.A. Raiser 17; Lent, Zwangsvollstreckungs- u. Konkursrecht § 22 II 1; v. Buhr I, 96f; Ann.-Weismann I 129 I; Schulz III 41,19ff; Seuffert-Walsmann § 81C ZPO Anm. 1. Nach deren Ansicht entsteht das Pfandrecht an den Früchten erst mit der Trennung; mit der Pfändung entsteht nur eine Anwartschaft auf den Erwerb eines Pfandrechts.

3) Wieczorek § 810 ZPO Anm. B; Stein-Jonas § 810 ZPO I1; Baumbach-Lauterbach § 810 ZPO Anm. 2A; OLG Naumburg JW 193o,846.

4) Wieczorek § 810 ZPO Anm. I 1; Stein-Jonas § 810 ZPO Anm. I 1; Weismann 129; Schulz 161; RGZ 37,212; 18,368f.

5) So Wieczorek § 810 ZPO Anm. B I a, weil der Aneignungsberechtigte in diesem Fall keine dingliche Berechtigung in Bezug auf die zu trennenden Gegenstände habe. Zweifelhaft Stein-Jonas (§ 810 ZPO Anm. I 1): Die Früchte gehören zum beweglichen Vermögen desjenigen, den sie nach der Trennung treffen. Wie oben (S. 97 f) erörtert, gehört zu denjenigen, die nach der Trennung die Bestandteile erwerben, auch der nichtbesitzende Aneignungsberechtigte.

Widerruflichkeit der Gestattung nicht so gefestigt, daß die Früchte schon vor der Besitzergreifung durch den Aneignungsberechtigten zu seinem - der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen - gerechnet werden können. Abgesehen davon wird die Pfändung in diesem Falle schon daran scheitern, daß der Aneignungsberechtigte nicht Besitzer des Grundstücks ist (§ 808 ZPO) und der Besitzer nicht zur Herausgabe bereit sein wird (§ 809 ZPO).

Gemäß § 810 II ZPO können die Realgläubiger allerdings der Pfändung widersprechen, soweit die Früchte nach Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks mit der Trennung in die Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsmasse fallen würden. Wie erörtert (S. 80 ff), wird der Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten durch die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung grundsätzlich beeinträchtigt. Nur die dem Pächter gebührenden Früchte fallen nicht in die Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsmasse (§§ 21 III, 146, 152 II ZVG). Soweit die Pfändung der ungetrennten Früchte also durch einen Gläubiger des Pächters[1] des Grundstückseigentümers erfolgt, können die Realgläubiger der Pfändung der ungetrennten Früchte gemäß § 810 II ZPO nicht widersprechen. Außerdem ist ein Widerspruchsrecht der Realgläubiger dann zu verneinen, wenn die Gestattung von einem den betreffenden Realgläubigern im Range vorgehenden dinglich Nutzungsberechtigten (§ 954) erteilt worden ist, da die im Range nachstehenden Realgläubiger keinen Anspruch auf Befriedigung aus diesen Früchten im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung haben (vgl. o.S. 88)[2].

Wie gesagt (S. 103), sind nur die Gläubiger desjenigen, dem die Früchte mit der Trennung zufallen, zur Pfändung nach § 810 ZPO berechtigt. Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts an den Früchten hat deshalb davon abhängig, daß der Vollstreckungsschuldner diese

---

1) Vgl. zur Unanwendbarkeit des § 810 II ZPO bei Pfändungen durch Gläubiger des Pächters: Stein-Jonas § 810 ZPO Anm. IV 2c; Wieczorek § 810 ZPO Anm. C II b; Baumbach-Lauterbach § 810 ZPO Anm. 3; Rosenberg § 189 III 3; Tuch 95; Oertmann ZZP 41,45.

2) Vgl. Wieczorek § 810 ZPO Anm. C II b; Stein-Jonas § 810 ZPO Anm. IV 2c: Bei anderen Nutzungsberechtigten als dem Pächter entscheide der Rang des Rechtes. - Dies muß auch für das von dem vorrangigen Nutzungsberechtigten abgeleitete Aneignungsrecht gelten.

mit der Trennung erwirbt. Verliert der Aneignungsberechtigte sein Aneignungsrecht vor der Trennung, so kann derjenige, der nunmehr die Bestandteile mit der Trennung erwirbt, im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO die Aufhebung der Pfändung erwirken.

Hat der besitzende Aneignungsberechtigte ein Recht auf zukünftigen Erwerb eines Pfandrechts an den getrennten Bestandteilen analog § 956 I S. 1 1. Fall begründet (vgl. o.S. 99) und sein Anwartschaftsrecht verpfändet, so ist eine wirksame Pfändung nach § 810 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen, da der Vollstreckungsschuldner nicht, wie gemäß § 808 ZPO auch für die Pfändung von stehenden Früchten vorauszusetzen, Alleinbesitzer des Grundstücks ist. Denn er hat ja bei der Verpfändung seiner Rechtsposition dem Gläubiger den Besitz oder wenigstens den Mitbesitz an dem Grundstück überlassen (vgl. S.101). Werden die Früchte dennoch unter Eingriff in den (Mit)Besitz des Pfandgläubigers gepfändet, so kann dieser gegen die Pfändung gemäß § 771 oder § 766 ZPO vorgehen[1]. Nur wenn der das Grundstück besitzende Aneignungsberechtigte analog § 956 ein Recht auf Erwerb eines Pfandrechts an den getrennten Bestandteilen begründet hat, ohne den Besitz zu überlassen, können die Gläubiger des Aneignungsberechtigten die ungetrennten Früchte gemäß § 810 ZPO wirksam pfänden lassen. Auf Grund seines Pfanderwerbsrechts hat der Gläubiger weder ein Widerspruchsrecht (§ 771 ZPO) noch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO), da er an den nach § 810 ZPO gepfändeten ungetrennten Früchten noch kein Pfandrecht hat.

Dies Ergebnis entspricht der Interessenlage. Der Inhaber des Pfanderwerbsrechts hat, falls ihm der Besitz der Muttersache oder wenigstens Mitbesitz nicht überlassen ist, nur eine sehr schwache, ungesicherte Rechtsposition, da die Pfanderwerbsgestattung jederzeit widerruflich ist (vgl. o.S.100).

---

1) Vgl. Stein-Jonas § 810 Anm. II für den Pächter. Dasselbe muß aber auch für die anderen besitzenden Aneignungsberechtigten gelten. Nach h.M. (Baumbach-Lauterbach § 771 ZPO Anm. 2; Stein-Jonas § 771 ZPO Anm. II 1b; RG JW 1931,1246 f; Werner Gertmann ZZP 41,36) ist bei beweglichen Sachen der Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S. § 771 ZPO anzusehen, a.A. Westermann § 8,4. Neben der Klage nach § 771 ZPO ist die Erinnerung gemäß § 766 ZPO gegeben: Stein-Jonas § 808 ZPO Anm. V; Baumbach-Lauterbach § 808 ZPO Anm. 1 C.

Für einen Teil der Fälle der Aneignungsgestattung gemäß § 956 ist also die Rechtsposition des Aneignungsberechtigten nach § 810 ZPO pfändbar. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß eine Zwangsvollstreckung in die Rechtsposition des Aneignungsberechtigten über die - engen - Grenzen des § 810 ZPO hinaus unzulässig wäre. Denn die Bestimmung des § 810 ZPO stellt keine spezielle und abschließende Regelung der Pfändung der Rechtsposition des Aneignungsberechtigten dar, sondern betrifft allgemein die Pfändung von stehenden Grundstücksfrüchten, gleichgültig, ob sie der Grundstückseigentümer oder ein anderer mit der Trennung erwirbt.

Für die Vollstreckung in die Rechtsstellung des Aneignungsberechtigten kommt außer den in den engen Grenzen des § 810 ZPO pfändbaren Grundstücksfrüchten als Pfändungsgegenstand das Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten in Betracht. Dieses Anwartschaftsrecht ist ein übertragbares und verpfändbares Vermögensrecht (vgl. S. 101), daher gemäß §§ 857,851 ZPO der Pfändung unterworfen. Dagegen ist das Aneignungsrecht mangels Übertragbarkeit nicht pfändbar, ebensowenig wie es verpfändbar ist (vgl. S.102).

Die Pfändung des Anwartschaftsrechts erfolgt nach den Regeln der Forderungspfändung (§§ 857 I, 828 ff ZPO). Der Gestattende hat die Stellung des Drittschuldners i.S. § 829 ZPO, weil das Anwartschaftsrecht ihm gegenüber realisiert wird, d.h. der Vollrechtserwerb aus seinem Vermögen erfolgt und einen Eingriff in seine Rechtssphäre voraussetzt[1].

Die Pfändung des Anwartschaftsrechts verliert der Vollstreckungsschuldner, der Anwartschaftsberechtigte, das Recht, über sein Anwartschaftsrecht zu verfügen (§ 829 ZPO), er kann also nicht einem Dritten die Aneignung der Bestandteile weitergestatten.

---

1) Insbesondere § 845 II 1: Bei Anwartschaften auf Erwerb eines Rechts ist der gegenwärtige Rechtsinhaber Drittschuldner i.S. §§ 857, 829 ZPO; desgl. Wieczorek § 857 ZPO Anm. F I e. Für das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers ist allgemein anerkannt, daß der Vollrechtsinhaber im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 857 als Drittschuldner zu betrachten ist, vgl. BGH NJW 1954, 1326; Stein-Jonas § 857 ZPO II 9; Letzgus 41.

Der Bestand des Pfändungspfandrechts an dem Anwartschaftsrecht ist, wie auch das rechtsgeschäftliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht (vgl. o.S. 101),davon abhängig, daß der Pfändungsschuldner sein Anwartschaftsrecht nicht vor der Trennung verliert, z.B. durch Widerruf der ihm erteilten Gestattung. Die Widerruflichkeit wird dem Gestattenden, dem Drittschuldner, durch die Pfändung nicht entzogen, genausowenig wie beim rechtsgeschäftlichen Pfandrecht die Bestimmung des § 1276 dem Widerruf der Gestattung entgegensteht (vgl. o.S. 102).

Der Pfändungsgläubiger kann sich gemäß § 835 ZPO in Verbindung mit § 857 I ZPO das gepfändete Anwartschaftsrecht zur "Einziehung"[1] überweisen lassen, da das Anwartschaftsrecht von einem anderen für den Anwartschaftsberechtigten realisiert, d.h. zum Vollrecht ergänzt werden kann[2]. Denn anstelle des Anwartschaftsberechtigten kann ein Dritter - der Gläubiger - die Bestandteile von der Muttersache trennen und damit den Eigentumserwerb des Vollstreckungsschuldners gemäß § 956 I S. 1 1. Fall herbeiführen. Die Vervollständigung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht ist im Rahmen der entsprechenden Anwendung (§ 857 I ZPO) des § 835 ZPO als "Einziehung" anzusehen.

Der Gläubiger hat auf Grund seines Pfändungspfandrechts am Anwartschaftsrecht kein Recht auf Erwerb des Eigentums an den Bestandteilen. Er wird mit der Überweisung des gepfändeten Anwartschaftsrechts zur "Einziehung" nicht Inhaber des Anwartschaftsrechts, sondern erhält lediglich die Befugnis, den Vollrechtserwerb für den Vollstreckungsschuldner herbeizuführen[3], also die Bestandteile zu trennen, und damit auch das Recht, die Muttersache zwecks Trennung der Bestandteile in Besitz zu nehmen. Mit der Trennung durch den Gläubiger erwirbt der Vollstreckungsschuldner das

---

1) Eine Überweisung an Zahlungs Statt kann nicht erfolgen, da das Anwartschaftsrecht keinen Nennwert hat, vgl. Stein-Jonas § 857 ZPO Anm. V1; Baumbach-Lauterbach § 857 ZPO Anm. 4B; Wieczorek § 857 ZPO Anm. H I a.

2) Baumbach-Lauterbach § 857 ZPO Anm. 4 A; Stein-Jonas § 857 ZPO Anm. V 1; Wieczorek § 857 ZPO Anm. H I b.

3) Vgl. BGH NJW 1954, 1327; Baumbach-Lauterbach § 835 ZPO Anm. 3. Auch das Pfändungspfandrecht an dem Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Verfügung bewirkt nicht, daß der Pfändungsgläubiger mit Eintritt der Bedingung Eigentümer der Sache wird, vgl. auch Letzgus 47.

Eigentum an den Bestandteilen, auch wenn der Gläubiger die Muttersache in unmittelbaren Alleinbesitz genommen hat. Denn der Gläubiger übt den Besitz der Muttersache auf Grund seines Pfändungspfandrechtes am Anwartschaftsrecht für den Vollstreckungsschuldner aus (§ 868). Die Innehabung mittelbaren Besitzes genügt, wie erörtert (S. 93), grundsätzlich, um gemäß § 956 I S. 1 1. Fall mit der Trennung Eigentum an den Bestandteilen zu erwerben.

Mit der Herbeiführung des Vollrechtserwerbs erlischt das Anwartschaftsrecht und damit das Pfändungspfandrecht an ihm. Letzteres verwandelt sich nicht in ein Pfändungspfandrecht an den vom Aneignungsberechtigten zu Eigentum erworbenen Bestandteilen, da es an dem für ein Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen vorauszusetzenden Besitz des Gerichtsvollziehers, an der öffentlichen Verstrickung der Bestandteile, fehlt (§ 808 ZPO). Eine Surrogation des Pfändungspfandrechts am Anwartschaftsrecht in ein Pfändungspfandrecht an den getrennten Bestandteilen ist deshalb wegen der fehlenden Offenkundigkeit abzulehnen [1].

Der Gläubiger muß, um Befriedigung zu erlangen, die getrennten Bestandteile, an denen er mit der Realisierung des ihm zur "Einziehung" überwiesenen Anwartschaftsrechts Besitz erlangt hat, gemäß §§ 808, 809 ZPO pfänden lassen. Soweit es sich um Früchte im natürlichen Sinne handelt, ist eine Pfändung gemäß § 810 ZPO schon vor der Trennung möglich (vgl. o.S.102 ff).

Wenn sich somit auch das Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht nicht in ein Pfändungspfandrecht an den Bestandteilen verwandelt, so ist doch die Pfändung des Anwartschaftsrechts nicht bedeutungslos. Sie ermöglicht dem Gläubiger, den Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten an den Bestandteilen herbeizuführen und die Bestandteile dann pfänden zu lassen. Ferner sichert sie ihm davor, daß ihm andere Gläubiger bei der Pfändung der getrennten Bestand-

---

1) So verneint auch die L.M. eine Surrogation des Pfändungspfandrechts am Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Verfügung in ein Pfändungspfandrecht an der Sache: BGH NJW 1964, 1307f; Palandt-Hoche § 929 Anm. 6 B c dd; Rosenberg § 195 II 1; Reinicke 37; a.A. Letzgus 49; Emmerich 56.

teile zuvorkommen oder der Aneignungsberechtigte seinen Eigentumserwerb durch Weitergestattung verhindert (vgl. o.S. 103f). Außerdem kann der Gläubiger statt der Überweisung zur "Einziehung" (Herbeiführung des Vollrechtserwerbs) auch eine Verwertung durch Veräußerung des gepfändeten Anwartschaftsrechts erwirken (§§ 857 V 844 ZPO)[1]. Diese Veräußerung hat die Wirkung einer Weitergestattung unter Besitzüberlassung.

X. Gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Pächters (§ 585)

Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters (§§ 581 II in Verb. mit § 559) erstreckt sich gemäß § 585 S. 2 auch auf die Früchte des Grundstücks, jedoch nur, soweit sie vom Boden getrennt sind. Aus den Worten "Früchte des Grundstücks" ist nicht zu folgern, daß auch die noch mit dem Boden verbundenen Früchte unter Durchbrechung des Grundsatzes der §§ 93,94 schon dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht unterliegen. Mit diesen Worten wollte der Gesetzgeber nur zum Ausdruck bringen, daß lediglich die aus einem Grundstück gewonnenen Früchte dem gesetzlichen Pfandrecht unterliegen, nicht aber die Früchte beweglicher Sachen (z.B. Tierjunge); an diesen erwirbt der Pächter mit der Trennung Eigentum. Er ist jedoch gemäß § 586 II S. 2 verpflichtet, dem Verpächter als Ersatz für den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Tiere Eigentum an den Tierjungen zu verschaffen, soweit dies einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht.

Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters an den Grundstücksfrüchten entsteht also erst mit deren Trennung[2]. Dennoch geht es nach

---

1) Vgl. Rosenberg § 195 II 2; Wieczorek § 857 ZPO Anm. B III a; Baumbach-Lauterbach § 857 ZPO Anm. 4C; Stein-Jonas § 857 ZPO Anm. V 2.

2) Enn.-Lehmann § 138 I 4b; a.A. beiläufig RGZ 132,121: Die Früchte sind schon mit dem Verpächterpfandrecht belastet, ehe sie nach § 956 in das Vermögen des Pächters eintreten.

h.M.[1] einem etwaigen vor der Trennung der Früchte nach § 810 ZPO begründeten Pfändungspfandrecht vor. Folgt man der Ansicht, daß mit der Pfändung nach § 810 ZPO lediglich eine Anwartschaft auf Erwerb eines Pfandrechts mit der Trennung der Früchte begründet wird[2], so entstehen zwar Pfändungspfandrecht und gesetzliches Pfandrecht gleichzeitig mit der Trennung, das gesetzliche Pfandrecht ist jedoch dem Pfändungspfandrecht vorrangig, weil die Anwartschaft auf Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts älter ist[3]. Schließt man sich dagegen der Auffassung an, daß das Pfändungspfandrecht gemäß § 810 ZPO schon mit der Pfändung entstehe[4], so ist die Vorrangigkeit des gesetzlichen Verpächterpfandrechts darauf zurückzuführen, daß der Verpächter schon vor der Trennung und vor der Pfändung der Früchte ein Pfandrecht an dem Anwartschaftsrecht des Pächters auf den Erwerb der Früchte innehatte[5], das sich analog § 1287 in ein Pfandrecht an den getrennten Früchten umwandelt. Das gesetzliche Vermieter- und Verpächterpfandrecht erstreckt sich nach nunmehr h.M.[6] nicht nur auf die eingebrachten im Eigentum des Mieters bzw. Pächters stehenden Sachen, sondern

---

1) RGZ 132,121 (allerdings mit der unzutreffenden Begründung, daß das gesetzliche Pfandrecht schon vor der Trennung entstehe, vgl. o.S. 1o9 N.2; ebenso für den Fall des Zusammentreffens des gesetzlichen Pfandrechts mit dem Pfändungspfandrecht nach § 810 ZPO: Erman-Schopp § 585 Anm. 1b; RGRK-Pritsch § 585 Anm. 2; Staud.-Kiefersauer § 585 Anm. 5c; Planck-Knoke § 585 Anm. 2a α ; v.Tuhr I, 187; Schulz 165; Baumbach-Lauterbach § 810 ZPO Anm. 2 A; Wieczorek § 810 ZPO Anm. B I b 3; OLG Posen OLGR 19,6; a.A. Staud.-Kober (9.Aufl.) § 585 II 1c; Emmerich 139; Stein-Jonas § 810 ZPO Anm. II.

2) Vgl. S. 1o3 N.2, 2. Abs.

3) So ausdrücklich v.Tuhr I,187; Oertmann ZZP 41,42; Seuffert-Walsmann § 810 ZPO Anm. 3.

4) Vgl. S. 1o3 N.2.

5) Vgl. RG Warn 33,88; RGRK-Pritsch § 585 Anm. 2; Staud.-Kiefersauer § 585 Anm. 4a; Palandt-Gramm § 585 Anm. 3; diese führen die Vorrangigkeit des gesetzlichen Verpächterpfandrechts darauf zurück, daß schon vor der Pfändung nach § 810 ZPO eine "rechtliche Gebundenheit" der Früchte zugunsten des Verpächters bestehe.

6) Westermann § 44,3; Raiser 97 ff; Palandt-Hoche § 929 Anm. 6 B d; Staud.-Berg § 929 Anm. 28 dβ ; Reinicke S. 12f, 31ff; Letzgus 28ff; a.A. RGRK-Kuhn § 455 Anm. 27; Staud.-Ostler § 455 Anm. 43; Rühl 123ff; KG OLGR 16,429.

auch auf die dem Mieter bzw. Pächter zustehenden Anwartschaftsrechte an den eingebrachten Sachen. Das Anwartschaftsrecht, das als Vorstufe des Eigentums, als dem Eigentum wesensgleiches Weniger[1], in vielen Beziehungen wie das Eigentum behandelt wird, ist auch hinsichtlich der Entstehung gesetzlicher Pfandrechte dem Eigentum gleichzustellen[2]. Dies gilt nicht nur für Anwartschaftsrechte an vom Pächter eingebrachten beweglichen Sachen, sondern auch für Anwartschaftsrechte des Pächters auf Erwerb der Grundstücksfrüchte. Der Verpächter hat also ein gesetzliches Pfandrecht an dem Anwartschaftsrecht des Pächters auf Erwerb der Früchte mit der Trennung. Dieses Pfandrecht verwandelt sich mit der Trennung der Früchte, dem Eigentumserwerb des Pächters, in ein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten. Diese Surrogation läßt sich in analogie zu § 1287 rechtfertigen[3]. Denn wenn die Verwandlung eines Forderungspfandrechts in ein Sachpfandrecht möglich ist, wird man auch eine Verwandlung des Pfandrechts an der sachenrechtliche Natur aufweisenden Eigentumsanwartschaft in ein Pfandrecht an der Sache zulassen müssen. Die im § 1287 für die Surrogation vorausgesetzte räumliche Beziehung des Pfandgläubigers zur Sache (Offenkundigkeit des Pfandrechts §§ 1281, 1282) fehlt hier zwar, dies steht über einer analogen Anwendung des § 1287 nicht entgegen, da das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters generell besitzlos ist. Die Annahme dieser Surrogation analog § 1287 ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil anderenfalls das erst mit der Abtrennung der Früchte entstehende gesetzliche Pfandrecht (vgl. J. 107) dem Pfändungspfandrecht nach § 810 ZPO im Range nachginge. Nur bei Annahme einer Surrogation kann der Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts an den Früchten auf den Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts an dem Anwartschaftsrecht zurückbezogen werden[4].

Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters an den Früchten geht also allen durch Pfändung oder Rechtsgeschäft begründeten Pfandrechten im Range vor[5].

---

1) BGH JZ 1961,635; Schwister JW 1933,1764.
2) Vgl. Westermann § 44,3.
3) Vgl. Westermann § 44,3; Reinicke 35.
4) Vgl. Reinicke 49; Emmerich 137.
5) H.M. mit anderer Begründung vgl. o.S.110 N.1.

XI. Drittschutz der Rechtsstellung gemäß § 823?

Der Aneignungsberechtigte würde gemäß § 823 gegen Eingriffe Dritter in seine Rechtsstellung geschützt sein, wenn er Inhaber eines "sonstigen Rechts" i.S. § 823 I wäre. Als "sonstiges Recht" kommt das Aneignungsrecht und im 1. Fall des § 956 I S. 1 auch der Besitz und das Anwartschaftsrecht des Aneignungsberechtigten in Betracht. Nach allgemeiner Auffassung[1] sind, wie sich aus der Anführung der Worte "sonstiges Recht" im Anschluß an die absoluten Rechtsgüter "Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum" in § 823 I ergibt, als "sonstige Rechte" nur solche Rechte anzusehen, die ähnlichen, nämlich absoluten Charakter haben wie die genannten Rechtsgüter.

1. Das Aneignungsrecht ist zwar nicht absolut i.S. der Selbständigkeit, der Unabhängigkeit dieses Rechts von dem Rechte des Veräußerers, des Gestattenden, da seine Wirksamkeit davon abhängig ist, daß der Gestattende zur Gestattung berechtigt bleibt (vgl. o.S. 12ff), es wird grundsätzlich durch Zuordnungsänderungen des "Mutterrechts" beeinträchtigt und genießt keinen Sukzessionsschutz. Drittschutz und Sukzessionsschutz wird jedoch nicht identisch. Der Begriff "sonstiges Recht" setzt eine Absolutheit i.S. des Sukzessionsschutzes nicht voraus, sondern lediglich Absolutheit i.S. des Schutzes gegen jedermann[2]. Es muß sich um ein Recht handeln, das sich wie das Eigentum gegen jedermann richtet, von jedermann zu beachten ist und von jedermann verletzt werden kann, mit anderen Worten um ein Recht, das dem Berechtigten eine mehr oder weniger starke Herrschaftsmacht verleiht und Dritte von der Einwirkung ausschließt, soweit diese Herrschaft reicht[4].

---

1) RGZ 95,284; Staud.-Engelmann (9.Aufl.) § 823 Anm. II A 2 e α ; RGRK-Haager § 823 Anm. 2o; Palandt-Gramm § 823 Anm. 6; Erman-Drees § 823 Anm. 7 α ; Esser § 2o2, 1b; Larenz II § 66 Ia.
2) Vgl. Raape IhJ 74,228ff; ferner Raiser 4of; Eichler I,7.
3) RGZ 95,284; Staud.-Engelmann (9.Aufl.) § 823 Anm. II A 2 e α ; RGRK-Haager § 823 Anm. 2o; Palandt-Gramm § 823 Anm. 6.
4) Vgl. Larenz II § 66 I a.

So ist z.B. das Aneignungsrecht des Jagdpächters, wie allgemein anerkannt[1], als "sonstiges Recht" i.S. § 823 I anzusehen, da es eine verselbständigte Eigentumsbefugnis darstellt, ein einem beschränkten dinglichen Recht nahekommendes Herrschaftsrecht[2], das sich gegen jedermann richtet und auch von jedermann verletzt werden kann, wie sich aus § 958 II ("Verletzung" des Aneignungsrechts) und aus der Strafbestimmung des § 292 StGB ergibt.

Das Aneignungsrecht gemäß § 956 ist dagegen keine aus dem Eigentum abgespaltene Befugnis, auch kein Recht auf Ausübung des dem Eigentümer zustehenden Rechts zur Erwerb der Bestandteile (vgl. o.S. 26ff), sondern lediglich ein auf Grund des künftigen Eigentums an den Bestandteilen vom Gestattenden begründetes persönliches Recht. Es richtet sich nicht gegen jedermann, sondern nur gegen den Gestattenden. Der Gestattungsempfänger hat auf Grund seines Aneignungsrechts keinerlei Herrschaftsbefugnisse über die Muttersache oder die ungetrennten Bestandteile, insbesondere ist er auf Grund des Aneignungsrechts nicht berechtigt, jederzeit in den Besitz des Gestattenden an der Muttersache einzugreifen, um die Bestandteile zu trennen und in Besitz zu nehmen (§ 956 I S. 1 2. Fall). Hierzu bedarf er vielmehr einer besonderen Erlaubnis des Besitzers. Der Aneignungsberechtigte kann Dritten auch nicht verbieten, auf die Muttersache oder die ungetrennten Bestandteile einzuwirken und die Realisierung seines Aneignungsrechts zu beeinträchtigen.

Auch wenn der Gestattende dem Gestattungsempfänger den Besitz der Muttersache überläßt (§ 956 I S. 1 1. Fall), erhält das Aneignungsrecht keinen absoluten Charakter, da sich durch die Besitzüberlassung der Rechtscharakter des Aneignungsrechts nicht ändert (vgl. o.S. 34). Oertmann[3] und Eccius[4] sehen dagegen das Aneignungsrecht des Pächters - für sonstige besitzende Aneignungsberechtigte müßte

---

1) Vgl. BGH LM Nr. 1o zu § 823 (F) = VersR 1958,234; OLG Jena JW 1922,233 mit Anm. v.Kern; Raape IbJ 74,233; Erman-Drees § 823 Anm. 7g; Palandt-Gramm § 823 Anm. 6e; Esser § 2o2, 1b bb.
2) RGZ 41,349 bezeichnet es als quasi-dingliches Recht, desgl. OLG Jena JW 1922,233.
3) § 823 Anm. 3f.
4) Gruchot 53,12.

Entsprechendes gelten - als ausschließliches, "sonstiges" Recht im Sinne § 823 I an, wobei Oertmann allerdings einräumt, daß die absolute Wirkung dieses Aneignungsrechts "nicht ganz zweifellos" sei. Das Aneignungsrecht des die Muttersache besitzenden Gestattungsempfängers ist zwar insoweit ausschließlicher Natur, als grundsätzlich nur der Aneignungsberechtigte die Bestandteile zu Eigentum erwerben kann. Aber das Vorliegen eines alleinigen - den Eigentumserwerb Dritter ausschließenden - Rechts auf Erwerb von Eigentum rechtfertigt noch nicht die Annahme eines absoluten, "sonstigen" Rechts i.S. § 823 I. Denn mit der Bejahung der Ausschließlichkeit in diesem Sinne ist noch nichts darüber gesagt, ob das Recht auch Verbotsrechte gegenüber Dritten beinhaltet[1]. Das Aneignungsrecht richtet sich auch im 1. Fall des § 956 I S.1 nur gegen den Gestattenden und begründet nur diesem gegenüber ein Eigentumserwerbsrecht. Der Umstand, daß Dritte mangels eines solchen Aneignungsrechts Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung nicht erwerben können, berechtigt nicht zu der Schlußfolgerung, daß dies Aneignungsrecht ein absolutes Recht i.S. § 823 sei.

Im übrigen müßte man, wenn man mit der Begründung Oertmanns und Eccius' das Aneignungsrecht im 1. Fall des § 956 I S. 1 als "sonstiges" Recht i.S. § 823 I ansähe, konsequenterweise auch im 2. Fall des § 956 I S. 1 dem Aneignungsrecht Drittschutz zuerkennen, weil hier ebenso wie im 1. Fall Dritte Eigentum an den Bestandteilen erwerben können, das Aneignungsrecht also insoweit ausschließlich ist.

---

1) Bedenklich deshalb auch BGH LM Nr. 10 zu § 823 (F), der zur Begründung der absoluten Natur des Jagdausübungsrechts u.a. ausführt, daß § 958 II den Eigentumserwerb an einer herrenlosen Sache bei Verletzung des Aneignungsrechts eines anderen ausschließe.

Das Aneignungsrecht nach § 956 ist deshalb nicht als absolutes, "sonstiges" Recht i.S. § 823 I anzusehen[1].

2. Der Rechtsstellung des die Muttersache besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S. 1 1. Fall) ist jedoch Drittschutz auf Grund des Besitzes zuzuerkennen. Der Besitz ist nach h.M.[2] als "sonstiges Recht" i.S. § 823 I anzusehen. Wenn also Dritte dem Aneignungsberechtigten den Besitz der Bestandteile entziehen oder ihn im Besitz stören, kann der Aneignungsberechtigte gemäß § 823 I wegen Verletzung des Besitzes Schadensersatz verlangen. Der wegen Besitzverletzung zu leistende Schadensersatz umfaßt nicht nur das reine Besitzinteresse - insoweit dürfte kaum ein Schaden vorliegen -, sondern auch das Interesse des Aneignungsberechtigten hinsichtlich des Erwerbs der Bestandteile, auf die sich sein Aneignungsrecht bezieht, wenn durch die Besitzverletzung der Eigentumserwerb an den Bestandteilen vereitelt oder beeinträchtigt wird[3] und nicht der Eigentümer der Muttersache, sondern der besitzende Aneignungsberechtigte das Risiko des Erwerbs der Bestandteile trägt, er also

---

1) Unklar Seydel 33: Für seine Ansicht, daß das Anwartschaftsrecht des Gestattungsempfängers als "sonstiges Recht" i.S. § 823 I verletzt werden könne, führt er als Beispiel die wirksame Veräußerung der Muttersache durch einen Dritten, der diese im Besitz hatte, an. In diesem Fall hat der Aneignungsberechtigte aber, da er nicht Besitzer ist, auch nach der Auffassung Seydels (S.36) kein Anwartschaftsrecht inne, ein Drittschutz könnte also nur auf Grund des Aneignungsrechts angenommen werden.

2) Westermann § 8,4; Enn.-Lehmann § 234 I 1c; RGRK-Hagger § 823 Anm. 24; Planck-Flad § 823 Anm. II 1f δ; Oertmann § 823 Anm. 1e, Palandt-Hoche § 823 Anm. 6b; Erman-Drees § 823 Anm. 7a. Zum Teil wird nicht der Besitz, sondern das Recht zum Besitz als "sonstiges Recht" i.S. § 823 I angesehen, so Larenz II § 66 Ia; Siber 451; v. Caemmerer 81ff, Boehmer 232. Auch nach dieser Auffassung würde der Aneignungsberechtigte im 1. Fall des § 956 Drittschutz gemäß § 823 I genießen, da er auf Grund des schuldrechtlichen Vertrages ein Recht zum Besitz hat.

3) Vgl. RGZ 105,215.

zur Zahlung des Entgelts verpflichtet ist, unabhängig davon, ob er die Bestandteile mit der Trennung erwirbt. Hier erfaßt ausnahmsweise der wegen Besitzverletzung zu leistende Schadensersatz den Substanzwert bzw. einen Teil des Substanzwertes der verletzten Sache. Der besitzende Aneignungsberechtigte kann Schadensersatz verlangen in Höhe des Wertes der Bestandteile, deren Aneignung ihm gestattet war, zuzüglich des bis zur Trennung zu erwartenden Wertzuwachses, abzüglich ersparter Aufwendungen.

Wie erörtert (S.113ff), genießt zwar das in beiden Fällen des § 956 einheitliche Aneignungsrecht keinen Drittschutz gemäß § 823 I, jedoch könnte dem von dem Aneignungsrecht zu unterscheidenden, im 1. Fall des § 956 neben dem Aneignungsrecht bestehenden Anwartschaftsrecht (vgl. im einzelnen o.S. 17ff) Drittschutz zuzuerkennen sein. Von Bedeutung ist dies insbesondere dann, wenn der Eigentumserwerb des Aneignungsberechtigten beeinträchtigt oder vereitelt wird, ohne daß eine Besitzverletzung vorliegt, also z.B. bei rechtlichen Eingriffen in das Anwartschaftsrecht, wie der wirksamen Veräußerung der Muttersache durch einen Nichtberechtigten oder auch durch den Eigentümer. Denn der Anwartschaftsberechtigte kann, wie erörtert (S.52ff), nach der Veräußerung der Muttersache Eigentum an den Bestandteilen grundsätzlich nicht mehr erwerben, weil der Gestattende zum Zeitpunkt der Trennung nicht mehr zur Gestattung berechtigt ist.

Das Anwartschaftsrecht wird als Vorstufe des Vollrechts, als ein dem Vollrecht wesensgleiches Weniger weitgehend dem Vollrecht gleichbehandelt[1]. Dingliche, d.h. auf den Erwerb dinglicher Rechte gerichtete Anwartschaftsrechte (vgl. o.S.43f) sind deshalb als "sonstige Rechte" i.S. § 823 I anzusehen, zumindestens wenn der Anwärter in einer unmittelbaren Beziehung (Besitz) zu der Sache, auf die sich sein Anwartschaftsrecht bezieht, steht[2]. Dem

---

1) Vgl. BGH JZ 1961,634 u. o.S. 111.

2) Vgl. Raiser 41. Das "dingliche Anwartschaftsrecht" sehen als sonstiges Recht i.S. § 823 I an: Palandt-Gramm § 823 Anm. 6a; Erman-Drees § 823 Anm. 7d; Enn.-Lehmann § 234 I 1b; Esser § 202, 1b 1b; RGRK-Haager § 823 Anm. 22. Allerdings ist nicht immer klar, was diese Autoren mit dem Begriff"dingliches Anwartschaftsrecht" meinen, ein echtes dingliches Recht oder - wie hier - ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb eines dinglichen Rechts.

Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 956 I S. 1 1. Fall) ist deshalb - ebenso wie dem Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers[1] - Drittschutz gemäß § 823 I zuzubilligen[2].

Werden die ungetrennten Bestandteile von einem Dritten zerstört oder beschädigt, so liegt außer einer Verletzung des Anwartschaftsrechts und des Besitzes des Aneignungsberechtigten auch eine Eigentumsverletzung vor. Hieraus ergeben sich aber - anders als bei der Verletzung der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache[3] - keine konkurrierenden Schadensersatzansprüche.

Der Eigentümer der Muttersache erleidet durch die Eigentumsverletzung dann keinen Schaden, wenn der Aneignungsberechtigte die Gefahr des Erwerbs der Bestandteile trägt, d.h. dieser zur Zahlung des Entgelts aus dem der Gestattung zugrunde liegenden Schuldverhältnis verpflichtet ist, unabhängig davon, ob er die Bestandteile mit der Trennung erwirbt oder nicht. In diesem Fall ist nur der Gestattungsempfänger ersatzberechtigt[4].

Wenn der Eigentümer mit der Zerstörung oder Beschädigung der Bestandteile durch einen Dritten seinen Anspruch auf die Gegenleistung verliert, z.B. in den Fällen, in denen sich das Entgelt nach der Menge der getrennten Bestandteile richtet, dann können zwar durch die Zerstörung oder Beschädigung der ungetrennten Bestandteile der Eigentümer und der Anwartschaftsberechtigte zugleich geschädigt sein, aber es ergeben sich auch hier keine konkurrierenden Schadensersatzansprüche des Eigentümers und des Anwartschaftsberechtigten

---

1) BGH LM Nr. 1 zu § 823 (Ad); WM IV B 1957,516; OLG Celle NJW 196o, 967; RGZ 17o,6; Erman-Drees § 823 Anm. 7d; Raiser 42 f; Rühl 98 f.
2) So ausdrücklich Seydel 33, allerdings mit unzutreffender Begründung (vgl. o.S.115 N.1). Dagegen lehnt Juckheim (2.To) den absoluten Schutz des Anwartschaftsrechts ab, weil das Bedürfnis gering sei und vor allem gesetzliche Grundlagen nicht auffindbar seien.
3) Vgl. Raiser 79ff; BGH WM IV B 1957,517.
4) Vgl. für den Pächter Eccius Gruchot 53,12.

hinsichtlich des objektiven Wertes der Bestandteile. Denn der Anwartschaftsberechtigte hat durch die Zerstörung oder Beschädigung der Bestandteile einen Schaden nur insoweit erlitten, als der Wert der ungetrennten Bestandteile den Wert der vereinbarten Gegenleistung, die er nun nicht mehr zu erbringen braucht, übersteigt. In Höhe des vereinbarten Entgelts ist nur der Eigentümer geschädigt. Die Schäden des Eigentümers der Muttersache und des Anwartschaftsberechtigten überschneiden sich also nicht, so daß der Drittschutz des Anwartschaftsrechts hier - im Gegensatz zu der Zerstörung oder Beschädigung der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache[1] - nicht zu einer schwierig zu lösenden Konkurrenz von Schadensersatzansprüchen des Eigentümers und des Anwartschaftsberechtigten hinsichtlich des objektiven Wertes der Sache, auf die sich das Anwartschaftsrecht bezieht, führt.

XII. Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten?

Der Aneignungsberechtigte, dem der Besitz der Muttersache überlassen ist, hat in der Regel auf Grund des der Gestattung zugrunde liegenden Schuldverhältnisses ein Besitzrecht (§ 986) gegenüber dem Eigentümer der Muttersache, so daß dieser nicht durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs (§ 985) das Anwartschaftsrecht des Aneignungsberechtigten zerstören kann. Eine unmittelbare schuldrechtliche Beziehung zwischen dem Aneignungsberechtigten und dem Eigentümer kann jedoch fehlen, wenn nicht der Eigentümer, sondern nach § 956 II derjenige, dem die Bestandteile gemäß §§ 954-956 nach der Trennung gehören, die Aneignung gestattet hat, oder wenn der Rechtsnachfolger des Gestattenden die von seinem Rechtsvorgänger erteilte Gestattung zwar genehmigt hat (§ 185), er aber nicht in die der Gestattung zugrunde liegende Verpflichtung des Gestattenden eingetreten ist[2]. In diesen Fällen besteht also kein Besitzrecht des Aneignungsberechtigten gegenüber dem Eigentümer auf

---

1) Vgl. Raiser 79ff; BGH WM IV B 1957,517.
2) Falls die Gestattung gegenüber dem Rechtsnachfolger analog §§ 581 II, 571 oder analog § 986 II fortwirkt (vgl. o.S. 63 ff), ergibt sich das Besitzrecht des Aneignungsberechtigten gegenüber dem Rechtsnachfolger aus §§ 581 II, 571 bzw. § 986 II.

Grund eines Schuldverhältnisses. Kann der Eigentümer nun deshalb vom Anwartschaftsberechtigten die Herausgabe der Muttersache gemäß § 985 verlangen, oder ist dem Aneignungsberechtigten ein Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer auf Grund seines Anwartschaftsrechts, evtl. analog § 1o36 I, zuzubilligen?

Dem Eigentumsvorbehaltskäufer billigt ein Teil der Lehre[1] ein Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer der Sache auf Grund seines Anwartschaftsrechts zu. Ob dies berechtigt ist, kann hier dahingestellt bleiben, da die Entscheidung dieser Frage nicht ohne weiteres auf andere mit Besitz verbundene Anwartschaftsrechte übertragen werden könnte. Vielmehr ist für jede Anwartschaft besonders zu untersuchen, ob die Zuerkennung eines Besitzrechts der Interessenlage entspricht.

Im Falle der Fortwirkung des Aneignungsrechts des Anwartschaftsberechtigten gegenüber dem Rechtsnachfolger gemäß § 185 trifft dies nicht zu. Denn auch wenn der Rechtsnachfolger, der der Gestattung seines Rechtsvorgängers zugestimmt hat, nicht die der Gestattung zugrunde liegende Verpflichtung übernommen hat, ist dem Anwartschaftsberechtigten auf Grund dieser Zustimmung ein Besitzrecht i.S. § 986 I zuzubilligen. Die Rechtsposition des Gestattungsempfängers würde nämlich, wenn ihm der Rechtsnachfolger den Besitz entziehen könnte, beeinträchtigt werden, weil er nicht mehr mit der Trennung der Bestandteile, sondern erst mit deren Besitzergreifung Eigentum erwerben würde. Der Rechtsnachfolger bringt nun aber mit seiner Zustimmung gerade zum Ausdruck, daß er die von seinem Rechtsvorgänger begründete Rechtsstellung des Gestattungsempfängers gegen sich fortgelten lassen wolle, diese also durch die Rechtsnachfolge in das Gestattungsrecht gerade nicht beeinträchtigt werden solle. In der Zustimmung des Rechtsnachfolgers ist deshalb, falls der Gestattungsempfänger die Muttersache besitzt.

---

1) Westermann § 44, 2; Raiser 37 f,62; Esser § 1o8, 4b; Palandt-Hoche § 929 Anm. 6 B b; Bauknecht NJW 1955,1252; a.A. BGHZ 1o,72; Soergel-Oechßler § 929 Anm. 17; Staud.-Ostler § 455 Anm. 45; Larenz II § 39 II c.

zugleich die Einräumung eines Besitzrechts zu erblicken. Erklärt der Rechtsnachfolger allerdings ausdrücklich, daß er den Besitz der Muttersache selbst übernehmen wolle, der Gestattungsempfänger aber sein Aneignungsrecht durch Besitzergreifung gemäß § 956 I S. 1 2. Fall solle ausüben können, dann besteht keine Veranlassung, dem Anwartschaftsberechtigten ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts zuzubilligen und damit dem Rechtsnachfolger den Herausgabeanspruch gemäß § 985 zu versagen. Denn wenn es dem Rechtsnachfolger freisteht, ob er die Zustimmung überhaupt erteilt, dann muß er auch die Möglichkeit haben, die Zustimmung in dieser Weise einzuschränken.

Ein Besitzrecht auf Grund eines unmittelbar zwischen dem Eigentümer und dem Anwartschaftsberechtigten bestehenden Schuldverhältnisses hat der Anwartschaftsberechtigte ferner dann nicht, wenn die Gestattung nicht vom Eigentümer, sondern von demjenigen, dem die Bestandteile nach der Trennung gehören (§ 956 II), erteilt worden ist. Geht die Gestattung von dem gutgläubigen Besitzer (§§ 955, 956 II) aus, so kommt ein Besitzrecht des Gestattungsempfängers gegenüber dem Eigentümer schon deshalb nicht in Betracht, weil seine Rechtsposition nicht genügend gesichert ist, um als Anwartschaftsrecht gelten zu können. Denn sein Eigentumserwerb ist vom Fortbestand des guten Glaubens des Gestattenden abhängig. Der Eigen- oder Nutzungsbesitzer (§ 955 I u. II) verliert sein Gestattungsrecht, sobald er bösgläubig wird, da ihm dann die Bestandteile nicht mehr i.S. § 956 II nach der Trennung gehören.

Geht die dem Anwartschaftsberechtigten erteilte Gestattung von dem nach § 954 oder § 956 I S. 1 1. Fall in Verb. mit § 956 II Gestattungsberechtigten aus, so steht dem Anwartschaftsberechtigten ein vom Gestattenden abgeleitetes Besitzrecht gemäß § 986 I zu, wenn der Gestattende zur Überlassung des Besitzes befugt war. Diese Befugnis kann sich aus dem Gesetz, z.B. für Nießbraucher aus § 1059 S. 2, oder aus dem der Bestellung des dinglichen Rechts nach § 954 oder - im Falle der Weitergestattung durch den besitzenden Aneignungsberechtigten - aus dem der Gestattung des Eigentümers zugrunde liegenden Schuldverhältnis ergeben. War der dinglich Berechtigte (§ 954) oder der Weitergestattende (§ 956 I S. 1 1. Fall) zur Besitzüberlassung nicht befugt, z.B. weil der Eigentümer die

für die Weiterüberlassung des Besitzes an Dritte erforderliche besondere Erlaubnis (vgl. §§ 1092 I S. 2, 581 II in Verb. mit § 549) nicht erteilt hatte bzw. er dem Weitergestattenden die Überlassung des Besitzes an Dritte ausdrücklich verboten hatte, so ist zwar die Gestattung und das durch sie begründete Aneignungsrecht wirksam, aber der Eigentümer kann gemäß §§ 985, 986 I S. 2 die Herausgabe der Muttersache an den Gestattenden verlangen (vgl. auch o.S. 96).

Es wäre nicht gerechtfertigt, dem Aneignungsberechtigten in diesen Fällen ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts zuzuerkennen und damit dem Eigentümer den Anspruch auf Herausgabe der Muttersache zu versagen. Das Interesse des Eigentümers einer Sache, selbst zu bestimmen, wer seine Sache besitzen soll, und sich nicht von seinem Besitzmittler eine andere Person als Besitzmittler aufdrängen zu lassen, geht dem Interesse des Aneignungsberechtigten, im Besitz der Muttersache zu bleiben, vor, zumal der Aneignungsberechtigte auch nach Herausgabe der Muttersache die Möglichkeit hat, die Bestandteile mit der Trennung zu erwerben, indem er sie zugleich mit der Abtrennung in Besitz nimmt (§ 956 I S. 1 2. Fall).

Gegenüber dem Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers, auf Grund dessen, wie gesagt (S. 119), ein Teil der Lehre dem Anwärter ein Besitzrecht zubilligt, besteht bei dem Anwartschaftsrecht des besitzenden Aneignungsberechtigten der wesentliche Unterschied, daß es sich bei diesem nicht um ein Besitzrecht an der Sache handeln wurde, auf dessen Erwerb sich das Anwartschaftsrecht bezieht, wie es bei dem Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers zutrifft, sondern das Besitzrecht würde sich auf die ganze Muttersache erstrecken, jedenfalls soweit ein Teilbesitz an den Bestandteilen nicht möglich ist.

Zum anderen ist das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers auch bedeutend stärker als das des besitzenden Aneignungsberechtigten. Es genießt z.B. Sukzessionsschutz und kann gutgläubig erworben werden. Insbesondere diese Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs spricht dafür, dem Eigentumsvorbehaltskäufer ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts zuzubilligen.

Denn da für den guten Glauben des Erwerbers der Anwartschaft aus einer aufschiebend bedingten Verfügung der Zeitpunkt der Übergabe maßgebend ist[1], steht die nach der Besitzübergabe eintretende Bösgläubigkeit des Anwartschaftsberechtigten dessen Vollrechtserwerb nicht mehr entgegen. Dem Eigentümer ist also die Sache endgültig entzogen, es ist deshalb nicht gerechtfertigt, ihm noch einen Herausgabeanspruch gemäß § 985 gegen den Anwartschaftsberechtigten zuzuerkennen.

Diese Erwägungen treffen aber für die Rechtsstellung des gutgläubigen besitzenden Aneignungsberechtigten (§ 957) nicht zu. Denn sein Eigentumserwerb ist davon abhängig, daß er nicht vor der Trennung der Bestandteile von dem Rechtsmangel des Gestattenden erfährt. Seine Rechtsposition ist also nicht genügend gesichert, um als Anwartschaftsrecht gelten zu können. Ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts kommt damit nicht in Betracht.

Es zeigt sich also, daß in keinem Fall der Aneignungsgestattung nach § 956 ein Bedürfnis entsteht, dem besitzenden Aneignungsberechtigten ein Besitzrecht auf Grund seines Anwartschaftsrechts - etwa in Analogie zu § 1036 - zuzubilligen.

XIII. Der gutgläubige Eigentumserwerb gemäß § 957

Nach § 957 sind die Vorschriften des § 956 auch dann anwendbar, wenn der Gestattende nicht zur Gestattung berechtigt ist, wenn ihm also die Bestandteile nicht nach der Trennung gehören würden (vgl. o.S. 52 ff). Da der Gestattende, wie erörtert (S. 52 ff), nur dann zur Gestattung berechtigt ist, wenn ihm die Bestandteile im Zeitpunkt der Trennung bzw. Besitzergreifung sonst - hätte er nicht einem

---

1) H.M. BGHZ 30,377; 10,73; Westermann § 46,4; Wolff-Raiser § 69 II 2a; Esser § 108, 5b; Staud.-Berg § 932 Anm. 32 e; a.A. RGRK-Johannsen § 932 Anm. 4.

anderen die Gestattung erteilt - gehören würden, liegt eine Gestattung eines Nichtberechtigten i.S. § 957 nicht nur dann vor, wenn der Gestattende von Anfang an nicht zur Gestattung berechtigt war, sondern auch dann, wenn der Gestattende in der Zeit zwischen der Gestattung und dem Erwerb der Bestandteile durch den Aneignungsberechtigten sein Recht zur Gestattung (Eigentum, Nießbrauch usw.) verloren hat[1], es sei denn, die Gestattung wirkt ausnahmsweise gegenüber dem nunmehr Gestattungsberechtigten fort (vgl. o.S. 63 ff).

Der Eigentumserwerb auf Grund einer Gestattung eines Nichtberechtigten setzt dem Wortlaut des § 957 nach lediglich die Gutgläubigkeit des Erwerbers voraus. Nach dem BGB vermag jedoch grundsätzlich die Gutgläubigkeit des Erwerbers den Mangel der Berechtigung des Veräußerers nur dann zu ersetzen, wenn er eine Grundlage in einem äußeren Tatbestand findet. Der gute Glaube muß sich auf einen Rechtsschein stützen, auf Grund dessen der Erwerber vermuten kann, daß derjenige, zu dessen Gunsten der Rechtsschein spricht, auch Inhaber des dem Rechtsschein entsprechenden Rechts ist. Dies ist auch im Falle des § 957 zu fordern. Gegenstand der in der Aneignungsgestattung liegenden Verfügung sind, wie erörtert (S. 32 f), die zukünftig selbständigen Bestandteile, also bewegliche Sachen. Bei diesen ist grundsätzlich der Besitz Rechtsscheinsgrundlage (vgl. §§ 932, 1006, 1032, 1207). Da die Bestandteile jedoch im Zeitpunkt der Gestattung des Nichtberechtigten noch nicht selbständig vorhanden sind und ein besonderer Besitz an den angetrennten Bestandteilen (Teilbesitz) nur in Ausnahmefällen anerkannt werden kann (vgl. S. 92), ist - soweit ein solcher Ausnahmefall nicht vorliegt[2] - als Rechtsscheinsgrundlage Besitz an der Muttersache, der den Besitz an den unselbständigen Bestandteilen umfaßt, zu fordern. Dies gilt auch dann, wenn die Muttersache ein

---

1) Vgl. Schulz 100, der dies aber nicht direkt, sondern mittels Analogie aus § 957 folgert; ferner Tuch 91.
2) Vgl. zum Teilbesitz als Rechtsscheinsgrundlage im Falle des § 957: RG Recht 1927 Nr. 612.

Grundstück ist. Das Grundbuch kommt hier als Rechtsscheinsgrundlage nicht in Betracht, weil es nichts darüber aussagt, wem die Grundstücksbestandteile nach der Trennung gehören. Der Besitz der Muttersache begründet auch bei Grundstücken eine ausreichende Vermutung dafür, daß dem Besitzer auch das Nutzungsrecht bzw. das Recht auf Erwerb der Bestandteile zusteht[1].

Über den Wortlaut des § 957 hinaus ist also mit h.M.[2] für einen Eigentumserwerb gemäß § 957 Besitz des nichtberechtigt Gestattenden an der Muttersache, zumindest aber Teilbesitz an den zu trennenden Bestandteilen zu fordern. Es ist für den Erwerb der Bestandteile mit der Trennung (§ 957, 956 I S. 1 1. Fall) - anders als für den Eigentumserwerb nach § 955 - nicht als ausreichend anzusehen, daß der Gutgläubige den Besitz, unabhängig davon, wie und von wem er ihn erhalten hat, im Zeitpunkt der Trennung innehat[3]. Denn im Gegensatz zu § 955 setzt das Gesetz für den gutgläubigen Erwerb mit der Trennung gemäß § 957, 956 I S. 1 1. Fall eine Überlassung des Besitzes der Muttersache voraus. Der Gestattende muß also dem Gestattungsempfänger seinen Besitz übergeben[4]. Ferner besteht insoweit ein Unterschied zwischen § 955 und 957, als sich der gute Glaube im Fall des § 955 auf das eigene Recht beziehen muß, im Falle des § 957 aber auf das Recht eines Dritten, des nichtberechtigt Gestattenden. Für diesen Nichtberechtigten muß ein Rechtsschein sprechen. Deshalb ist für den gutgläubigen Erwerb gemäß § 957 mit der Trennung vorauszusetzen, daß der Gestattende den Besitz

---

1) Vgl. Westermann § 57 III 4b.
2) RGZ 1o8, 271; RG Recht 1927 Nr. 612; Staud.-Berg § 957 Anm. 1; RGRK-Johannsen § 957 Anm. 2; Soergel-Gehßler § 957 Anm. 1; Erman-Hefermehl § 957 Anm. 1; Palandt-Hoche § 957 Anm. 1; Planck-Brodmann § 957 Anm. 1; Biermann § 957 Anm. 1; Heck § 63,7; Wolff-Raiser § 77 IV 7b; Westermann § 57 III 4b; Baur § 53 e VI 1a; Biehler II 1,51; J.v.Gierke § 36 IV 2b; Lent § 38 V 4; Harburger Recht 19o1, 484 f; v.Jacubezky Recht 19o2, 4ff; Bunsen ArchBR 27,24; Tuch 1o9 f.
3) A.A. Seydel 4o; v.Blume Seuff Pl 67,117; Hellmann Recht 19o1, 418ff, 432. Letzterer vertritt die Auffassung, daß der nichtberechtigt Gestattende wenigstens abstrakt als Eigentümer oder Nießbraucher usw. zur Gestattung berechtigt sein müsse, ihm aber in concreto die Bestandteile nicht mehr nach der Trennung gehören würden, z.B. weil er als Eigentümer schon einem Dritten einen Nießbrauch bestellt hat. Diese Auffassung ist abzulehnen, da sich für eine solche Einschränkung nichts aus dem Wortlaut des § 956 ergibt.
4) Zweifelnd Westermann § 57 III 4b; Baur § 53 e VI 1a.
5) Vgl. auch Biermann § 957 Anm. 1.

der Muttersache dem Gestattungsempfänger überlassen hat oder daß wenigstens dem Gestattungsempfänger der Besitz auf Geheiß des Nichtberechtigten von einem Dritten übertragen wird [1].

Umstritten ist in der Literatur die Frage, ob auch der Rechtsgedanke des § 935 im Rahmen des § 957 anwendbar ist, ob also ein Eigentumserwerb gemäß §§ 957, 956 möglich ist, wenn die Muttersache abhanden gekommen ist. Große praktische Bedeutung hat diese Streitfrage nicht, da sie nur bei beweglichen Sachen auftaucht, die Aneignungsgestattung sich aber in den meisten Fällen auf die Bestandteile eines Grundstücks bezieht.

§ 935 stellt eine Einschränkung des Rechtsscheinsprinzips dar. Wenn dem Eigentümer die vom Nichtberechtigten gemäß §§ 932, 929 veräußerte Sache abhanden gekommen ist, er also das Auseinanderfallen von Eigentum und unmittelbarem Besitz nicht bewußt geschaffen, den Rechtsschein nicht veranlaßt hat, ist gemäß § 935 ein gutgläubiger Erwerb grundsätzlich ausgeschlossen[2]. Dieser Rechtsgedanke ist auch bei der Anwendung des § 957 heranzuziehen. Wenn entsprechend § 932 für einen gutgläubigen Erwerb nach § 957 vorauszusetzen ist, daß für den Nichtberechtigten der Rechtsschein des Besitzes spricht, dann ist auch die im § 935 enthaltene Einschränkung des Rechtsscheinsprinzips zu berücksichtigen. Andernfalls könnte ein durch § 935 ausgeschlossener gutgläubiger Erwerb durch Einigung und Übergabe (§§ 932, 929) dadurch ermöglicht werden, daß der Nichtberechtigte einem gutgläubigen Dritten gemäß §§ 957, 956 die Aneignung aller Bestandteile der Sache gestattet.

Die entsprechende Anwendung des § 935 im Rahmen des Eigentumserwerbs nach § 957 ist jedoch abzulehnen, wenn es sich bei den getrennten Bestandteilen um Früchte handelt[3]. Hier besteht für eine

---

1) Vgl. entsprechend zu § 932: BGH JZ 1962, 165; OLG München NJW 1957, 875; RGRK-Johannsen § 932 Anm. 7; Staud.-Berg § 932 Anm. 22; Westermann § 47 I 1; Wolff-Raiser § 69 II 2a.
2) Westermann § 45 III 2; Staud.-Berg § 935 Anm. 1.
3) Staud.-Berg § 957 Anm. 2; RGRK-Johannsen § 957 Anm. 4; Soergel-Oechßler § 957 Anm. 2; Biermann § 957 Anm. 2; Erman-Hefermehl § 957 Anm. 2; Westermann § 57 III 4c mit II 3c; Baur § 53 e VI 1a; v. Jacubezky Recht 1902,5; Seydel 42 f.
A.A. Planck-Brodmann § 957 Anm. 3; Palandt-Hoche § 957 Anm. 1; Wolff-Raiser § 77 IV 5c; J.v.Gierke § 36 IV 2b; Cosack-Mitteis § 47 II 2; wohl auch Heck § 63,7; v.Blume Seuff Bl 67,117; Tuch 112.

Analogie zu § 935 kein Bedürfnis. Während durch die Abtrennung sonstiger, nicht zu den Früchten gehörender Bestandteile die Mutter- bzw. Hauptsache gemindert oder zerstört wird und die abgetrennten Teile an die Stelle der Muttersache treten[1], bleibt bei der Abtrennung von Früchten die Muttersache als solche erhalten[2], die Sachsubstanz wird dem Berechtigten nicht entzogen. Wie aus den §§ 955, 987 ff ersichtlich, wollte der Gesetzgeber die in der Regel wiederkehrenden Früchte grundsätzlich dem gutgläubigen Besitzer zukommen lassen, da ihre Entstehung meistens auf seine Aufwendungen zurückzuführen ist. Bestandteile, die nicht zu den Früchten gehören, können dagegen nicht gemäß § 955 gutgläubig erworben werden[3]. Gemäß § 987 ff ist nur der gutgläubige Erwerber von Früchten, nicht aber der Erwerber von sonstigen Bestandteilen gegen Herausgabeansprüche des Eigentümers geschützt.

Auch das Gesetz bewertet also die Interessenlage bei Früchten und sonstigen Bestandteilen unterschiedlich. Es erscheint daher im Falle der Gestattung durch einen Nichtberechtigten gemäß § 957 gerechtfertigt, die analoge Anwendung des § 935 auf den gutgläubigen Erwerb von nicht zu den Früchten zählenden, "sonstigen" Bestandteilen zu beschränken, zumal die analoge Anwendung des § 935 bei dem Erwerb von Früchten zu einer unerwünschten und unnötigen Verschiedenheit von Eigentum und Herausgabepflicht führen würde[4]. Der Gutgläubige wurde zwar analog § 935 Eigentum an den Früchten nicht erwerben, er brauchte diese aber dennoch grundsätzlich nicht herauszugeben (vgl. §§ 987 ff)[5].

Es können also nur Früchte, nicht aber sonstige Bestandteile einer abhanden gekommenen Sache nach § 957 gutgläubig erworben werden[6].

---

1) v.Jacubezky Recht 1902,5.
2) Zum Fruchtbegriff gehört, daß die Muttersache als solche erhalten bleibt: Palandt-Danckelmann § 99 Anm. 2a; Staud.-Coing § 99 Anm. 9; RGRK-Kregel § 99 Anm. 9.
3) Vgl. auch Westermann (§ 57 II 3c), der auf die verschiedene Behandlung der Früchte und Bestandteile in § 955 hinweist.
4) Westermann § 57 III 4c mit II 3c; Erman-Hefermehl § 955 Anm. 6.
5) Dies trifft aber nur zu, wenn man einen Anspruch des Eigentümers der Früchte aus § 985 als durch die Regelung d.§§ 987 ff ausgeschlossen ansieht, so ausdrücklich Wolff-Raiser § 85 II; a.A. Erman-Hefermehl § 987 Anm.1 u. § 988 Anm. 1. Deshalb ist die Argumentation von Erman-Hefermehl (vgl.N.4) nicht folgerichtig.
6) Vgl. S. 125 N.3.

Der Erwerb mit der Trennung gemäß §§ 957, 956 I S. 1 1. Fall setzt voraus, daß der Gestattungsempfänger im Zeitpunkt der Besitzüberlassung gutgläubig (§ 932 II) ist und er auch nicht vor der Trennung von dem Rechtsmangel des Gestattenden positive Kenntnis erhält. Ist die Gestattungsberechtigung des Gestattenden erst nach der Besitzüberlassung weggefallen, z.B.durch Veräußerung der Muttersache seitens des gestattenden Eigentümers, so ist lediglich erforderlich, daß der Gestattungsempfänger vor der Trennung keine positive Kenntnis von dem Wegfall der Gestattungsberechtigung erhält. Das Erfordernis der Gutgläubigkeit im Zeitpunkt der Besitzüberlassung entfällt hier, da die Gestattung ja zu diesem Zeitpunkt noch von einem Berechtigten ausging.

Im Falle des Erwerbs gemäß §§ 957, 956 I S. 1 2. Fall muß zur Zeit der Besitzergreifung der nichtberechtigt Gestattende die Muttersache besitzen und der Gestattungsempfänger gutgläubig (§ 932 II) sein.

Der gute Glaube des Gestattungsempfängers muß sich auf die Gestattungsberechtigung des Gestattenden beziehen[1], also darauf, daß dem Gestattenden die Bestandteile sonst - hätte er nicht dem Gestattungsempfänger die Aneignung gestattet - nach der Trennung gehören würden.

Die dem Gutgläubigen erteilte Gestattung kann, falls die Verpflichtung zur Gestattung nicht (mehr) besteht oder der Gestattungsempfänger die Muttersache nicht besitzt, nur der nichtberechtigt Gestattende, nicht aber der Berechtigte widerrufen[2](vgl. o.S. 52). Dieser ist also an die vom Nichtberechtigten erteilte Gestattung "gebunden", auch wenn die Gestattung widerruflich ist. Er hat aber die Möglichkeit, den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers dadurch zu verhindern, daß er diesen vor der Trennung bzw. Besitzergreifung von dem Rechtsmangel in Kenntnis setzt[3].

---

1) Westermann § 57 III 4a; Seydel 38.
2) Vgl. Planck-Brodmann § 957 Anm. 2.
3) Vgl. o.S. 52; Wolff-Raiser § 77 IV 6; Planck-Brodmann § 957 Anm. 2.

Der gutgläubige Gestattungsempfänger kann ebenso wie derjenige, dem ein Berechtigter die Aneignung gestattet hat, einem Dritten gemäß § 956 II die Aneignung der ihm zustehenden Bestandteile weitergestatten. Er gestattet dabei als Berechtigter, da ihm, solange er gutgläubig ist, die Bestandteile i.S. § 956 II nach der Trennung gehören.

Im übrigen gelten für die Rechtsstellung des gutgläubigen Gestattungsempfängers die Ausführungen zur Rechtsstellung des gemäß § 956 Aneignungsberechtigten entsprechend, soweit sie sich nicht auf das Bestehen eines Anwartschaftsrechts gründen. Denn wegen der Abhängigkeit des Eigentumserwerbs des Gesattungsempfängers vom Fortbestand seines guten Glaubens kann seine Rechtsposition, wie erörtert (o.S. 122), nicht als Anwartschaftsrecht bezeichnet werden.

Lebenslauf

Am 26.September 1936 wurde ich als Sohn des Finanzierungssachbearbeiters Kurt Heerma und seiner Ehefrau Talea Heerma, geb. Wolbergs in Berlin geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Infolge der Kriegsereignisse wurde unsere Familie 1943 nach Ostfriesland evakuiert. In Emden besuchte ich ab Ostern 1947 die dortige Oberschule für Jungen. Im Jahre 1954 zog unsere Familie nach Münster/Westf., wo ich am 2. März 1956 am humanistischen Schillergymnasium die Reifeprüfung ablegte. Im Sommersemester 1956 begann ich mein Jurastudium an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Für das Sommersemester 1957 und das Wintersemester 1957/58 wechselte ich zur Freien Universität Berlin. Anschließend studierte ich vier weitere Semester an der Universität in Münster und bestand am 28. Mai 1960 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Seit Juni 1960 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst, zur Zeit bei dem Oberlandesgericht Hamm.

Xerografie-Druck:
Chemoprint oHG
Gießen